

L'INTÉRÊT MORAL

ET

LES STIPULATIONS POUR AUTRUI

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le samedi 7 juin 1919, à 3 heures

PAR

ANDRÉ CHAMBELLAN

President : M. PIEDELIÈVRE, professeur.

*Suffragants : { MM. BARTIN, professeur.
RIPERT, agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1919



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

L'INTÉRÊT MORAL

ET

LES STIPULATIONS POUR AUTRUI

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC POUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le samedi 7 juin 1919, à 3 heures

PAR

ANDRÉ CHAMBELLAN

Président : M. PIEDELIÈVRE, professeur.

*Suffragants : { MM. BARTIN, professeur.
RIPERT, agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1919



A LA MÉMOIRE DE MON GRAND-ONCLE

M. CHAMBELLAN

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

A MES PARENTS

INTRODUCTION

Pascal, dans une de ses pensées pleine d'ironie profonde, a dit : « Trois degrés d'élévation du pôle renversent la jurisprudence, un méridien décide de la vérité ; en peu d'années de possession, les lois fondamentales changent ; le droit a ses époques ». Frappé de l'évolution du droit, il reprend ailleurs cette idée et nous en explique la raison : « J'ai vu tous les pays et les hommes changeants ; et ainsi après bien des changements de jugement touchant la véritable justice, j'ai connu que notre nature n'était qu'un continuel changement ». Ce jugement sur l'essence, sur le fond même du Droit consacre une vérité que le jurisconsulte moderne ne doit pas perdre de vue. Certains esprits auraient tendance à vouloir faire de cette branche de nos connaissances une science exacte comme les sciences mathématiques. Rien n'est plus faux. Toute législation est aussi changeante que la nature humaine, elle suit les civilisations dans leurs reculs et dans leurs progrès. Le droit positif le meilleur est celui qui reflète le plus

exactement le milieu qu'il régit et s'y adapte le plus fidèlement possible.

Le droit varie donc avec le temps et suivant les pays auxquels il s'applique. Si nous jetons un coup d'œil sur l'histoire du droit romain, nous en avons des exemples frappants. Essentiellement formaliste à l'origine, le droit romain exigeait pour la formation d'un contrat, des gestes et des paroles sacramentelles susceptibles de frapper l'esprit des contractants. A un peuple dans l'enfance, il faut des images. La tradition, qui à l'origine suppose dépossession de l'aliénateur et mise en possession de l'acquéreur, se simplifie bientôt mais en conservant les formalités caractéristiques de l'acte à accomplir : remise des clefs, indication du champ du haut d'un tertre, etc. . Au fur et à mesure que la civilisation avançait, le droit se débarrassait de toutes ces formalités jusqu'à arriver virtuellement au principe moderne du seul consentement des parties pour la formation des contrats.

Si le droit d'une époque n'est pas celui d'une autre, le droit change également suivant les peuples. Les saisies en sont un exemple intéressant. Elles ont subi une évolution différente suivant le pays auquel elles s'appliquaient. Alors qu'en droit romain la *manus injectio* mettait le débiteur, corps et biens, sous la dépendance du créancier ; dans les anciennes législations hindoues, telle la loi Manou, où les biens

étaient la propriété collective de tous les citoyens, le débiteur pouvait seulement engager sa personne physique comme force de travail ; dans d'autres législations enfin, les sentiments religieux plus forts avaient donné à l'exécution sur la personne une importance moins grande. il en était ainsi du droit athénien où, d'après Solon, le citoyen n'était pas susceptible d'appropriation privée parce qu'il appartenait à l'Etat (1).

Le droit est donc le reflet de la civilisation d'un peuple. On a reproché à notre Code de manquer de souplesse et de ne pas se plier à toutes les conditions de la vie. Il faut se rendre compte que ses rédacteurs avaient à faire œuvre unique avec la multiplicité des coutumes, qui reflétaient les besoins particuliers des différents petits peuples formés dans l'Ancien Droit par chacune de nos provinces. Travail immense, qui suscita pendant un siècle l'admiration en France et même à l'étranger. D'ailleurs le besoin ne se faisait pas encore sentir d'apporter à notre législation la souplesse qui pouvait lui manquer. Par suite des grandes découvertes qui ont étonné l'humanité durant tout le xix^e siècle, l'esprit français fut attiré par l'étude des sciences exactes. Les juriconsultes, émerveillés de la belle ordonnance de ces sciences, n'échappèrent pas à cet attrait et voulurent

1. M. Perceron à son cours.

faire du droit une science établie suivant des principes rigoureux dont on puisse tirer toutes les conséquences logiques. Cette grave erreur devait nous amener à une réaction. Les auteurs, et surtout la jurisprudence qui suit de plus près la vie, sentirent le besoin d'adapter plus exactement le droit aux multiples besoins de la pratique. Le droit, jusqu'ici, ne sanctionnait que l'intérêt matériel, purement pécuniaire, le seul suffisamment palpable pour être pris en considération dans une législation. Sous l'influence de l'esprit général actuel, un travail inverse se produit qui tend à faire reconnaître et à sanctionner juridiquement l'intérêt moral. Si le nouveau Code civil allemand consacre la reconnaissance de cet intérêt, il refuse en revanche la réparation pécuniaire du préjudice moral. Or en légiférant de la sorte, Endemann « nous avoue qu'on a résisté à la volonté populaire dominante qui aurait voulu mettre sur la même ligne les biens matériels et immatériels, et accorder des réparations pécuniaires, pour les atteintes portées aux unes comme aux autres » (1). S'il en est ainsi de la volonté populaire allemande, que ne dira-t-on de celle du peuple français, si épris d'idéal, qui s'est toujours attachée aux plus nobles causes. Pour s'en assurer, il suffit d'examiner la jurispru-

1. Endemann, *Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, p. 561, note 17.

dence. Nos recueils d'arrêts nous présentent aujourd'hui de nombreux exemples de préjudices moraux reconnus et sanctionnés par les tribunaux en matière délictuelle. Tantôt ils protègent un citoyen contre l'envahissement de son foyer par des publications obscènes, tantôt ils accordent des dommages-intérêts aux parents de la victime d'un accident en compensation de son préjudice moral, ou au mari en réparation de l'outrage qu'il a subi par suite des relations adultères de sa femme (1). Si les solutions jurisprudentielles sont moins larges en matière de contrats, le besoin de protection des rapports contractuels basés sur un simple intérêt moral n'en est pas moins grand. Qu'il nous suffise pour le moment de dire que les multiples applications des stipulations pour autrui sont, la plupart du temps, autant de cas où se fait sentir la nécessité de protéger des intérêts moraux.

Si une extension de la protection juridique est ainsi réclamée par notre degré de civilisation, il n'y a aucune raison pour ne pas la consacrer. Le droit doit étendre son champ d'action à toutes les conditions de la vie. Or « les biens et les jouissances dont l'homme sent le besoin pour vivre n'ont pas seulement un caractère matériel, dit Ihering, ils ont aussi une valeur immatérielle » (2). La pécuniarité de tout

1. D. 99. 2. 52. *Gaz. Pal.* 93. 2. 272. S. 67. 2. 5.

2. Ihering, *Evolution du droit*, p. 293.

droit, telle qu'on l'exige habituellement, ne saurait se concevoir que chez un peuple grossièrement civilisé. Toute législation bien faite doit correspondre aux progrès, dans la civilisation, du peuple dont elle régit les rapports. A mesure que les hommes prennent conscience d'eux-mêmes, de leurs droits et de leurs devoirs, les conditions de la vie s'étendent et mettent en valeur, non seulement les intérêts pécuniaires, mais les intérêts moraux. Le droit doit alors suivre la même évolution. C'est ce que nous dit fort justement M. Tanon : « Les intérêts, qu'ils soient d'ordre matériel ou d'ordre moral, sont déterminés à chaque époque, à la fois par les conditions externes de la vie sociale, et aussi dans une large mesure, par la conception idéale qu'une communauté se fait de la vie » (1). Le droit d'une époque est le résultat des volontés de plusieurs générations fixées par la volonté du législateur. Il tend à protéger tous les intérêts qu'elles ont affirmé être conditions de la vie. Le droit, ainsi entendu, ne reconnaît pas seulement des intérêts égoïstes, car l'humanité ne peut, sans sombrer, négliger les principes éternels qui sont toujours présents devant elle par la voix de la conscience. « Le droit, dit M. Génys, se présente à nous comme l'ensemble des règles auxquelles est soumise la conduite extérieure de l'homme dans ses rapports

1. Tanon, *L'évolution du droit et la conscience sociale*, p. 66.

avec ses semblables, et qui, sous l'inspiration de l'idée naturelle de justice, en un moment donné de la conscience collective de l'humanité, apparaissent susceptibles d'une sanction sociale » (1).

Dès lors, quand nous établissons une comparaison entre notre degré de civilisation et l'état de notre législation, celle-ci nous paraît bien rétrograde de n'étendre sa protection qu'aux intérêts pécuniaires. De toutes ces réflexions se dégage donc la nécessité d'établir la protection juridique des intérêts moraux et la sanction qu'ils peuvent recevoir. Grâce à la généralité des règles édictées par le législateur en matière de responsabilité, la jurisprudence reconnaissant et sanctionnant couramment les préjudices moraux résultant de délits, il nous a paru plus intéressant d'étudier les intérêts moraux existant dans les rapports contractuels des individus. Mais, étant donné les cas multiples où ils peuvent se rencontrer, il serait excessif de vouloir, dans un travail aussi restreint qu'une thèse, traiter le sujet dans tous les contrats. Nous préférons, pour notre part, spécialiser notre étude sur la matière de stipulations pour autrui où se trouvent les cas les plus nombreux d'intérêt moral et dont les applications sont aussi utiles que variées. Notre étude aura

1. Gény, *Science et technique en droit privé positif*, 1^{re} partie, p. 51.

donc pour but la reconnaissance complète, s'il y a lieu la réparation des intérêts moraux et l'utilité particulière de leur consécration dans les stipulations pour autrui. Nous diviserons ainsi notre sujet. Dans une première partie nous étudierons la théorie de l'intérêt moral. Après avoir précisé le sens des mots « intérêt moral », nous examinerons toutes les objections opposées à cette théorie; nous serons ainsi amené à en fixer l'étendue juridique et à en établir la sanction. Ce sera l'objet de notre première partie. Nous montrerons, dans une deuxième partie, que la protection sérieuse des intérêts moraux est inconciliable avec la théorie actuelle de la stipulation pour autrui et les efforts tentés par la jurisprudence pour la transformer. Enfin, dans notre troisième partie, passant en revue les applications les plus intéressantes des stipulations pour autrui, nous examinerons particulièrement dans la jurisprudence, d'une part la reconnaissance juridique, et d'autre part, s'il y a lieu, la réparation des intérêts moraux. Nous constaterons ainsi que les tribunaux ont estimé si impérieuse leur protection, qu'ils ont dû, en faussant l'analyse des contrats basés sur une stipulation pour autrui, forcer les termes de l'article 1121 afin de cacher sous une apparence légale des conventions qui en réalité tombent sous le coup de la prohibition du législateur.

Peut-être ce travail semblera t-il au premier

abord avoir un but de pure construction doctrinale. Ainsi comprise, cette étude aurait bien aussi son intérêt. Mais nous l'entreprenons dans un but plus pratique. Nous voulons établir la nécessité, d'après les conditions de vie moderne, de la protection complète des intérêts moraux dans les rapports contractuels des hommes, et assurer ainsi un nouvel essor aux applications si importantes de la stipulation pour autrui.

PREMIÈRE PARTIE

L'INTÉRÊT MORAL DANS LES CONTRATS

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION DE L'INTÉRÊT MORAL

L'expression d' « intérêt moral » est trop vague pour que la première préoccupation de cette étude ne soit pas de préciser ce qu'il faut entendre par ces mots. A cet effet, nous étudierons d'abord l'intérêt en lui-même et indiquerons dans quels cas il est un élément de droit. Puis nous examinerons les différents sens qu'il est susceptible de revêtir en dégagant par le fait même les définitions de l'intérêt moral qui peuvent être proposées. Enfin nous indiquerons la notion que nous acceptons.

1. Nous devons dire d'abord pourquoi nous avons choisi le terme d' « intérêt moral ». Nous aurions peut-être préféré employer celui d' « intérêt non-économique » qui, tout en correspondant à l'idée que nous nous en faisons, n'aurait pas eu l'inconvénient de faire naître dans l'esprit celle d'un intérêt ayant rapport à la morale. Mais les mots « intérêts moraux » étant couramment employés, nous avons cru inutile de nous servir d'une terminologie spéciale. Nous avons aussi écarté l'expression de « droit moral ». Elle n'est d'ailleurs guère usitée qu'en matière de propriété littéraire et artistique et fait penser à des droits portant sur des biens immatériels alors qu'un intérêt moral peut exister relativement à des biens matériels ; de plus, il faut éviter de créer une confusion entre le droit et l'intérêt. C'est donc l'expression d'intérêt moral que nous emploierons dans le courant de notre étude.

2. Pour qu'un intérêt soit pris en considération, il faut naturellement qu'il corresponde à un droit. Tout intérêt ne suppose pas un droit. J'ai intérêt à agrandir mon usine pour en augmenter la production mais mes voisins s'y refusent : je n'ai pas le droit de les y forcer. J'ai intérêt à refuser l'expropriation pour cause d'utilité publique de mon domaine mais je n'ai pas le droit de m'y opposer. Au contraire, tout droit suppose un intérêt. « Sans intérêt, point de convention obligatoire », dit Ihering.

Et il ajoute que si l'intérêt a toujours fait défaut, « c'est qu'il n'y a pas eu de convention » car « la promesse n'est pas simplement un accord de volontés (force obligatoire abstraite du contrat), elle a un sens raisonnable, un but » (1). Idées très justes, mais à condition d'en bien comprendre le sens. L'intérêt serait-il donc un élément de droit? Il faut pour cela distinguer la formation du contrat de son exécution. Pour la formation du contrat, l'intérêt n'est pas un élément de droit. Un contrat existe dès qu'un accord de volontés s'est formé sur un objet et pour une cause licites. Mais par la force des choses, la conclusion d'un contrat suppose un certain intérêt sous peine d'être l'œuvre d'un fou (2). « Vouloir sans intérêt, c'est vouloir sans motif, c'est un effet sans cause », a dit Schopenhauer (3). Tout acte est fait en vue de l'accomplissement d'un but qui tend à la satisfaction d'un certain intérêt. Au contraire, pour l'exécution du contrat, l'intérêt est un élément de droit conformément au principe : Pas d'intérêt, pas d'action. C'est en ce sens qu'Ihering a dit qu'une convention comme telle n'obligeait pas,

1. Ihering. *Œuvres choisies*, trad. par Meulenaere, t. II. De l'intérêt dans les contrats et de la prétendue nécessité de la valeur patrimoniale des prestations obligatoires, p. 184.

2. Voir Colin et Capitant, *Traité élémentaire de droit civil français*, t. II, p. 345.

3. Schopenhauer, *Die beiden Grundproblemen*, p. 165.

« elle n'oblige que lorsque la restriction que le promettant s'impose profite à celui qui reçoit la promesse » et celle-ci doit être « motivée et justifiée par l'intérêt d'un autre » (1). Je promets à mon voisin de ne pas bâtir au-delà d'une certaine hauteur, si ce voisin vend (nous supposons qu'il n'y a pas création d'une servitude car elle suivrait le fonds), il n'aura plus d'intérêt à l'exécution et le contrat passé entre nous deux ne sera plus obligatoire. S'il n'y a pas d'intérêt chez le créancier, c'est donc qu'il n'y a jamais eu de contrat ou bien que, l'intérêt ayant disparu, le contrat n'est plus obligatoire.

3. Après avoir ainsi déterminé le domaine juridique dans lequel l'intérêt est pris en considération, il est nécessaire d'établir ce qu'on entend par intérêt et dans quels cas il nous apparaît avec un caractère économique ou moral. L'intérêt, c'est la satisfaction, ressentie dans nos facultés physiques ou morales, de ce que nous recherchons en exerçant notre droit. C'est donc la satisfaction résultant de l'accomplissement du but, qu'il ait pour objet nos besoins physiques ou nos besoins psychologiques. Il ne faut pas oublier, comme le dit M. de Mallon dans sa très intéressante thèse sur l'intérêt moral, que, « quelque soit le besoin physiologique

1. Ihering, *op. cit.*, p. 184.

ou psychique, sa satisfaction est toujours un phénomène purement psychique, une impression subjective de bien être » (1). Dès lors, si l'on veut définir les expressions : intérêt moral, intérêt économique, qui sont couramment employées, il faut d'abord indiquer les différents sens qu'elles sont susceptibles de recevoir afin d'éviter toute confusion.

Par intérêt économique ou pécuniaire, on peut entendre l'intérêt qui exige pour sa satisfaction l'emploi de biens matériels. Dans le même ordre d'idées, l'intérêt moral est celui qui ne mettra en œuvre que les seules facultés humaines. On confond alors l'intérêt avec le moyen employé pour le satisfaire.

Dans un autre sens, intérêt économique ou pécuniaire veut dire : intérêt tendant à la satisfaction de nos facultés physiologiques ; intérêt moral : intérêt tendant à satisfaire nos facultés psychologiques. On identifie, dans ce cas, l'intérêt avec la nature du besoin satisfait.

M. de Mallon adopte la première de ces définitions, tout en reconnaissant qu'elle ne peut être parfaite puisque l'intérêt en soi est toujours un phénomène subjectif. Le caractère de l'intérêt dépendra donc du moyen employé. Il est certain qu'il

1. De Mallon, *L'intérêt moral dans les obligations légales*, p. 13.

existe des intérêts moraux qui tendent à réaliser une satisfaction par le seul jeu des facultés humaines. C'est cependant la minorité des cas. Presque toujours l'intérêt mettra en œuvre des moyens économiques. Ce sera un intérêt mixte. « Il y a là, dit cet auteur, une classe nombreuse d'intérêts mal définis, tantôt économiques et tantôt moraux, qui montre les relations étroites qui peuvent exister entre ces deux sortes d'intérêts en apparence nettement délimités (1) ». Ce système, nous semble-t-il, a l'inconvénient de réduire l'intérêt moral à une pure hypothèse d'école. Nous ne songeons pas à nier un instant les rapports qui assez fréquemment peuvent unir les deux sortes d'intérêts, mais la définition que l'on en donne doit avoir une signification non seulement théorique mais aussi pratique. Si nous nous reportons aux cas qui se présentent devant les tribunaux, nous y découvrons presque toujours un intérêt qui cherche sa satisfaction par l'entremise de biens, or, le bien ayant une valeur d'échange connue, si l'intérêt correspond au bien, il est naturel d'évaluer celui-ci à la valeur de celui-là. La raison, qui a dû entraîner cet auteur à adopter cette définition, tient probablement à ce qu'il n'a étudié l'intérêt moral que dans les obligations légales, car c'est en matière délictuelle que l'on trouve la plu-

1. Le Mallon, *op. cit.*, p. 23.

part des exemples pratiques de la définition adoptée. S'ils sont déjà peu fréquents en cette matière, ils sont encore beaucoup plus rares en matière contractuelle. M. de Mallon reconnaît que la seconde division des intérêts est souvent adoptée, mais il ne la croit pas exacte et prétend que, parfois l'intérêt ne présentera pas un caractère uniquement moral au cas de satisfaction des facultés psychologiques, ni un caractère purement économique s'il s'agit de satisfaire des facultés physiologiques. L'explication en est toujours la même ; elle tient à la nature intrinsèque de l'intérêt qui est un phénomène subjectif. Toute la question est de savoir si, pour juger ces définitions, on les examine du point de vue qui doit nous occuper.

4. Classer les différentes sortes d'intérêts et les analyser comme il vient d'être fait dans le paragraphe précédent, c'est se placer uniquement sur le terrain philosophique. Examinées ainsi, les deux définitions précédentes se complètent ou, si l'on préfère, sont également vraies à un point de vue différent. Nous voulons, au contraire, nous placer dans le domaine juridique, c'est-à-dire donner une définition de l'intérêt moral qui soit susceptible d'embrasser tous les cas où notre législation refuse de reconnaître un intérêt parce qu'il n'est pas pécuniaire, notion nécessaire pour préciser les limites dans lesquelles il peut être admis et répondre aux

objections qu'il soulève. C'est à ce point de vue que la seconde division des intérêts nous paraît préférable. L'intérêt économique ou pécuniaire, le seul sanctionné dans la théorie traditionnelle, est celui qui tend à nous procurer une jouissance matérielle ou économique. Il est facilement reconnaissable puisque la satisfaction de cet intérêt doit avoir pour résultat d'augmenter notre patrimoine, au sens classique du mot. Au contraire, l'intérêt moral doit nous apporter des jouissances intellectuelles ou sentimentales ; il cherche à satisfaire nos facultés psychologiques. Il est un moyen commode de ne pas les confondre et d'admettre de l'un et de l'autre des notions conformes à la théorie de l'intérêt pécuniaire, c'est de se baser sur la fonction remplie par les dommages-intérêts. Le rôle des dommages-intérêts est de réparer le préjudice subi. Au cas de lésion d'un intérêt économique, l'évaluation sera facile par le fait qu'il porte sur une valeur d'échange connue. L'argent aura alors une fonction d'équivalence. Au cas de lésion d'un intérêt moral, aucune valeur d'argent ne pourra correspondre au préjudice subi. L'argent ne pourra avoir qu'une fonction satisfactoire, qu'aucune raison sérieuse, comme nous le verrons plus loin, n'empêche de lui accorder. L'intérêt moral ainsi entendu comprend, nous dit M. Dorville, non seulement les « intérêts se rattachant à la vie intellectuelle et sentimentale de l'individu,

c'est-à-dire des intérêts non matériels » mais aussi « d'autres intérêts matériels et sensibles se rapportant au bien-être, aux agréments, aux commodités et aux plaisirs, se rattachant à la vie sensuelle et à ses jouissances extérieures » (1). Si la valeur de l'intérêt économique correspond au dommage éprouvé, celle de l'intérêt moral ne le peut, de la même manière, en raison de sa nature même.

5. Si nous appliquons ces idées à l'étude des intérêts économiques et moraux dans les contrats, la distinction en est facile à faire. Il sera nécessaire, à cet effet, de rechercher l'intention des parties, de connaître la raison d'être du contrat, le but que les parties ont voulu atteindre. Se sont-elles engagées afin d'obtenir un avantage pécuniaire, elles ont agi dans un intérêt matériel ou économique ; ont-elles recherché au moyen de ce contrat une simple satisfaction intellectuelle ou morale, nous sommes en présence d'un intérêt moral (2). Pour s'en rendre compte, il suffit, avons-nous dit, d'examiner la fonction remplie par les dommages-intérêts. Ils repré-

1. Dorville, *L'intérêt moral dans les obligations*, p. 2.

2. C'est aussi en tenant compte de la raison d'être d'un droit que MM. Baudry-Lacantinerie et Barde (*Traité de droit civil. Des obligations*, t. I, n° 613) lui reconnaissent son caractère pécuniaire ou moral. Ainsi le retrait successoral, que ces auteurs envisagent « uniquement quant à son fondement, quant à la cause qui l'a fait établir », leur apparaît avec un caractère purement moral.

sentent la valeur de l'intérêt, aussi d'après l'article 1149 C. civ. comprennent-ils non seulement le *damnum emergens* mais encore le *lucrum cessans*, autrement dit, ils correspondent à la raison d'être du contrat, au but poursuivi en contractant. Les dommages-intérêts ont alors une fonction d'équivalence et l'intérêt qu'ils sanctionnent est un intérêt pécuniaire. Si, au contraire, les dommages-intérêts ne peuvent avoir qu'une fonction satisfactoire, c'est que le préjudice n'est pas d'ordre matériel, et l'intérêt sanctionné est un intérêt moral. Ainsi, dans un contrat d'édition, si le résultat cherché par l'auteur n'a pu être atteint par la faute de l'éditeur, par exemple il avait abandonné à son éditeur le produit de son ouvrage à condition de faire connaître son nom et celui-ci n'a pris aucune des mesures nécessaires pour arriver à ce résultat, l'auteur aura droit à des dommages-intérêts en dédommagement du but même du contrat qu'il n'a pu réaliser. Les dommages-intérêts auront ici un rôle satisfactoire. Les dommages-intérêts, sanction de l'intérêt qui se mesure au but que les parties voulaient atteindre en contractant, apparaissent donc comme un moyen commode de distinguer les intérêts moraux des intérêts économiques suivant la fonction qu'ils remplissent.

Il nous est, à présent, possible d'entreprendre utilement l'étude de la théorie de l'intérêt moral.

CHAPITRE II

SUFFISANCE D'UN INTÉRÊT MORAL DANS LES CONTRATS

Maintenant que nous avons défini ce que nous entendions par intérêt moral, nous devons rechercher si ce seul intérêt est suffisant pour être reconnu juridiquement et donner à celui qui le possède le droit d'exiger l'exécution de son contrat. Après avoir rappelé rapidement quelle était la solution du Droit Romain et de l'Ancien Droit en cette matière, nous examinerons les critiques qui ont été opposées à la théorie de l'intérêt moral. A cet effet, nous passerons d'abord en revue les différentes objections émises par les auteurs. Nous indiquerons ensuite les solutions restrictives proposées par quelques auteurs. Enfin nous justifierons la nécessité d'accorder une sanction à l'obligation dont l'exécution présente seulement un intérêt moral.

§ 1. — *Historique.*A. — *Droit Romain.*

Dans la première période du Droit Romain, toute obligation devait représenter pour le créancier une valeur pécuniaire. Il est naturel qu'à cette époque ancienne, on ait songé à ne reconnaître que l'intérêt économique car, seul, il représentait une valeur d'échange courante, qui le rendait palpable aux sens, peu raffinés des premiers Romains. Mais à mesure que la civilisation de ce grand peuple s'avancait, le dogme de la valeur pécuniaire devait recevoir des exceptions. Il en fut ainsi dans le dernier état du Droit romain. M. Dorville nous cite plusieurs textes en ce sens (1), entre autres ceux qui donnent action au maître de l'esclave vendu pour faire respecter les clauses non économiques du contrat (interdiction de prostituer l'esclave vendue, D. XVII. 1. L. 54 pr. ; obligation pour l'acheteur d'affranchir l'esclave, D. XVIII. 7. L. 6 pr.). Ihering cite également l'action récursoire, contre le vendeur, accordée au père dont la fille a été évincée de l'immeuble qu'il lui a acheté et donné en dot (D. XXI. 2. L. 71). Ces textes nous prouvent que le Droit Romain, en

1. Dorville, *op. cit.*, p. 159.

évaluant, s'était rendu compte de la nécessité de reconnaître les intérêts moraux.

B. — *Ancien Droit.*

Dans l'Ancien Droit, au contraire, l'intérêt moral n'a jamais été suffisant pour réclamer l'exécution d'une convention. Les auteurs ne lui ont jamais reconnu une existence juridique. Pothier notamment, que les rédacteurs de notre Code ont si fidèlement suivi, n'admet comme susceptible d'exiger l'exécution que l'intérêt pécuniaire qui, seul, peut se résoudre en dommages-intérêts. Pas d'action sans sanction ; or l'intérêt moral ne peut se résoudre en dommages-intérêts ; donc il ne saurait assurer l'exécution d'une obligation. « Ce qu'on s'oblige de faire ou de ne pas faire doit être tel que celui envers qui l'obligation est contractée ait intérêt à ce que cela soit fait ou ne soit pas fait ; et cet intérêt doit être un intérêt appréciable. La raison en est évidente. Une obligation étant un lien de droit, il ne peut y avoir d'obligation, lorsque celui qui a promis de faire ou de ne pas faire, peut impunément ne pas exécuter sa promesse. Or il est évident qu'il peut impunément ne la pas exécuter lorsque je n'ai aucun intérêt appréciable qu'il fasse ou ne fasse pas ce qu'il m'a promis ; car il ne peut résulter contre lui aucuns dommages-intérêts de l'inexécution de sa promesse, les dommages-intérêts n'étant autre chose

que l'estimation de l'intérêt qu'a le créancier à l'exécution de l'obligation » (1). L'Ancien Droit a donc donné une solution différente, en matière contractuelle, de celle qu'il avait adoptée en matière délictuelle, où l'intérêt moral a toujours été sanctionné ; nos recueils de jurisprudence en font foi (2).

Cette différence de solution qui étonne au premier abord tiendrait, d'après M. Fontaine, à ce que l'on est moins coupable à léser l'intérêt moral d'autrui par l'inexécution du contrat que par délit ou quasi-délit (3). Cette opinion, qui comme nous le verrons plus tard est absolument fausse, n'explique d'ailleurs rien du tout. Cela tient à ce que cet auteur examine la question dans la personne du débiteur alors qu'il n'y a à s'occuper que du créancier. Ce n'est pas le degré de culpabilité du débiteur qu'il faut prendre en considération mais l'intérêt du créancier à l'exécution de l'obligation.

M. Dorville estime que la non-reconnaissance de l'intérêt moral en matière contractuelle tient, d'une part à l'ignorance qu'avaient nos anciens auteurs des textes de la seconde période du Droit Romain, et d'autre part à ce que l'Ancien Droit « ignorait la

1. Pothier, *Obligations*, t. II, n° 138.

2. Voir Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*.

3. Fontaine, *Le dommage moral et sa réparation pécuniaire*, p. 209.

plupart des actes qui, dans le domaine de la responsabilité contractuelle, engendrent aujourd'hui un préjudice moral » (1). Il est bien probable que l'Ancien Droit, qui avait su mettre de côté le dogme si solide de l'intérêt pécuniaire en matière de délits, l'aurait abandonné également en matière contractuelle si le besoin s'en était fait sentir. Cela nous prouve la force des nécessités de la pratique. Une institution juridique ne subsiste que tant qu'elle correspond aux besoins de la vie. Aussi notre droit actuel, qui connaît de nombreux contrats basés sur l'intérêt général ou passés en vue d'un mobile purement moral, de charité, d'affection, tels que les contrats d'utilité publique, assurances sur la vie, fondations, ne saurait conserver longtemps un illogisme juridique qui, pour des raisons inverses, pouvait s'expliquer dans notre Ancien Droit.

§ 2. — *Critiques et arguments relatifs à l'intérêt moral.*

1. Nous allons maintenant examiner les différentes critiques qui ont été faites à la théorie de l'intérêt moral afin d'en juger la valeur et de nous rendre compte si elles sont suffisantes pour repousser toute reconnaissance juridique de cet intérêt.

L'intérêt moral, dit-on, est essentiellement vague.

1. Dorville, *op. cit.*, p. 166.

Son indétermination rend sa reconnaissance impossible, car on ne sait pas quand il y a lieu de le prendre en considération. Cette objection tient en grande partie à l'insuffisance de la définition des mots « intérêt moral ». Ces termes peuvent être pris dans des sens différents, comme nous l'avons montré dans notre chapitre précédent, aussi leur évocation crée-t-elle immédiatement dans l'esprit une impression d'indétermination, de vague. Certes, une fois bien précisé ce que l'on entend par intérêt moral, il reste encore exact de dire que, dans tous les cas, un intérêt moral quelconque ne saurait être pris en considération, sinon l'intérêt le plus futile pourrait toujours servir de prétexte. Mais ce n'est pas là une critique susceptible de faire écarter l'intérêt moral. Elle sert seulement à démontrer la nécessité d'établir des limites à son adoption ; c'est ce que nous essaierons de faire dans notre prochain chapitre.

On ajoute que la reconnaissance de l'intérêt moral permettrait à toute personne de prétendre avoir un intérêt à l'exécution d'un contrat et par le fait même donnerait lieu à des abus. Cette objection n'est que la conséquence de la précédente. Une fois le champ d'application de l'intérêt moral suffisamment tracé, ce danger n'est plus à craindre. On répond, il est vrai, que c'est éviter un abus pour retomber dans un autre. Ou il y a à se méfier de l'arbitraire du législa-

teur qui détermine par avance les cas dans lesquels l'intérêt moral doit être admis, ou il y a à craindre celui du juge qui aura le pouvoir de le reconnaître ou non, ce qui aboutirait à des solutions incohérentes et à des arrêts totalement différents. Pour repousser cette objection, il faut bien se rendre compte qu'une certaine part d'arbitraire est impossible à empêcher aussi bien dans la reconnaissance d'un intérêt pécuniaire que dans celle d'un intérêt moral. Dans un cas comme dans l'autre, l'intérêt doit présenter certains caractères dont l'appréciation est susceptible d'erreur. La part d'arbitraire doit être réduite au minimum. Elle serait plus grande avec l'intérêt moral qu'avec l'intérêt pécuniaire, mais dès lors qu'elle n'est pas assez forte pour créer d'injustice, elle ne justifie pas une solution qui repousserait entièrement cet intérêt. En visant à une justice complète, on risquerait de tomber dans une plus grande injustice.

L'objection principale faite par la majorité de la doctrine à la théorie de l'intérêt moral, c'est qu'il n'y a pas de sanction possible à la non-exécution d'une telle obligation.

MM. Baudry-Lacantinerie et Barde disent en effet : « Il faut que le stipulant ait un intérêt à l'accomplissement du fait et que cet intérêt soit appréciable en argent. A défaut de cette condition, le débiteur aurait pu contrevenir impunément à sa promesse,

puisque l'inexécution de celle-ci n'aurait pas pu donner lieu à des dommages-intérêts. C'est qu'en effet, comme l'explique très bien Pothier, les dommages-intérêts ne sont autre chose que l'estimation de l'intérêt que le stipulant avait à ce que l'obligation fût exécutée. Cela revient à dire que si, en l'absence d'un intérêt de cette nature, il naissait une obligation, elle serait dépourvue de sanction ; mais on ne conçoit pas qu'il puisse en être ainsi : toute obligation, du moins toute obligation civile, suppose essentiellement une sanction » (1). Puis ces auteurs ajoutent qu'ils repoussent la théorie contraire parce qu'elle est inconciliable, d'une part avec l'interdiction des stipulations pour autrui, et d'autre part avec la théorie de Pothier. Nous aurons à réfuter la première de ces raisons et même à retourner cet argument contre leurs auteurs dans notre II^e Partie. Quant à la seconde raison, c'est la raison traditionnelle adoptée par les auteurs. Le raisonnement de Pothier est donc très simple. Pas d'obligation sans sanction ; or l'obligation dont l'exécution ne présente pour le créancier qu'un intérêt moral n'est pas susceptible d'évaluation ; donc pas de dommages-intérêts, seule sanction possible, et par suite pas d'obligation. Le raisonnement de Pothier est la logi-

1. Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil. Des obligations*, t. I, n^o 293.

que même tel qu'il est posé, seulement un des termes de son syllogisme ne doit pas être accepté : l'intérêt moral est comme l'intérêt économique susceptible de sanctions. Nous indiquerons plus loin celles qui ont été proposées et celle qui, d'après nous, doit être adoptée. D'ailleurs, comme nous l'avons dit dans notre historique, il y a une autre raison pour ne pas suivre servilement Pothier en cette matière. Nos auteurs sont à même de se rendre compte du rôle de plus en plus important pris par l'intérêt moral en matière contractuelle ; ils devraient donc abandonner la solution traditionnelle qui, maintenant, n'a plus sa raison d'être.

Certains auteurs, il est vrai, ont cru nécessaire de repousser le raisonnement de Pothier pour justifier la théorie de l'intérêt moral. Ainsi M. Champeau déclare que, dans la théorie de l'intérêt pécuniaire, on confond évidemment l'existence juridique du contrat avec la manière de le faire exécuter. « La validité d'un contrat et la sanction qui y est attachée, dit-il, sont choses absolument différentes » (1). Cette théorie, qui est présentée par M. Chausse (2) comme celle d'auteurs récents, est inadmissible. Il est inutile d'y insister puisqu'une telle obligation serait

1. Champeau, *La stipulation pour autrui*, p. 60.

2. Chausse, De l'intérêt d'affection. *Revue critique*, 1895, p. 437.

privée du caractère distinctif de l'obligation civile. Il faudrait en faire une simple obligation naturelle ce qui est absolument contraire au but que poursuivent les partisans de l'intérêt moral.

2. Nous devons mentionner également les systèmes de ceux qui, ne voulant pas se débarrasser des préjugés habituels aux partisans de l'intérêt pécuniaire, cherchent à restreindre la théorie de l'intérêt pécuniaire à certains cas spéciaux.

Pour MM. Aubry et Rau, « si la prestation faisant l'objet du contrat, bien que susceptible en elle-même d'appréciation pécuniaire, ne présentait pour le créancier personnellement aucun avantage appréciable en argent, celui-ci ne serait pas autorisé à poursuivre en justice l'exécution de la promesse à lui faite. Un simple intérêt d'affection ne serait pas suffisant pour lui donner une action, à moins cependant que la stipulation... n'ait eu en même temps pour but l'accomplissement d'un devoir moral (1) ». Remarquons que, pour reconnaître le caractère pécuniaire de l'intérêt du créancier, ces savants auteurs se basent, non pas sur la prestation, objet du contrat, mais sur l'avantage qu'elle doit présenter pour lui personnellement. On se demande pourquoi MM. Aubry et Rau, qui paraissent parti-

1. Aubry et Rau, *Cours de droit civil franç.*, t. IV, § 344 *in fine*.

sans convaincus de la théorie de l'intérêt pécuniaire, y ont apporté la réticence du devoir moral. S'il s'agit ici d'une obligation naturelle, pourquoi un intérêt d'affection serait-il susceptible de lui donner une action pour l'exécution plus que s'il s'agissait d'une obligation civile ? D'ailleurs l'idée d'une obligation naturelle, comme nous l'avons déjà dit, serait absolument insuffisante en notre matière. Enfin ajoutons que, seule, l'imprécision de cette théorie empêcherait de l'adopter, puisque les termes « devoir moral » sont susceptibles d'être pris en des sens différents.

L'intérêt moral, enfin, est reconnu par d'autres auteurs à condition de le distinguer de l'intérêt d'affection. « L'affection n'a pas de valeur et l'intérêt moral en a une, a dit M. Laborde. L'affection, en effet, est un sentiment personnel... La preuve de son existence, de son degré, ne peut se faire que par le témoignage même de la personne qui l'invoque... Admettre cette preuve, ce serait violer la règle qu'on ne peut se créer de titre à soi-même (1) ». Toute la question, en somme, pour M. Laborde est une question de preuve. Dans un cas, le juge n'aura aucun élément pour juger sauf la parole de celui qui se réclame de cet intérêt, dans l'autre il pourra se baser sur « l'appréciation des tiers ». Mais au cas

1. Laborde, *Revue critique*, 1894, p. 27.

d'inexécution, si l'on admet que le juge peut évaluer en argent le tort subi par la lésion de l'intérêt, son embarras sera le même, car ce qu'il aura à compenser, c'est la souffrance subie, élément subjectif aussi intime dans un cas que dans l'autre. Et dans les deux cas, l'existence de la douleur peut être considérée comme une *præsumptio juris tantum* (1).

3. Ayant repoussé les différentes critiques faites à la théorie de l'intérêt moral, nous pouvons donc admettre qu'il est à lui seul suffisant pour être protégé juridiquement et, par suite, doit donner droit, soit de réclamer l'exécution des contrats, soit de demander une réparation au cas d'inexécution.

En somme, ce qui est incomplet dans notre législation, c'est la notion de patrimoine. Elle doit comprendre non seulement l'ensemble des droits et des charges représentant des intérêts économiques mais aussi ceux qui représentent des intérêts moraux. Notre patrimoine est, non seulement un patrimoine matériel, mais un patrimoine moral. C'est ce que ne voient pas ceux qui refusent de reconnaître la théorie de l'intérêt moral. Ainsi MM. Baudry-Lacantinerie et Barde diront : « Lorsqu'il s'agit de la lésion d'un intérêt d'affection, le patrimoine du créancier n'a été l'objet d'aucune

1. Nicolesco, *Du dommage moral résultant de l'inexécution d'un contrat*, p. 61.

atteinte » (1), réflexion exacte pour le patrimoine matériel mais il en est tout autrement de son patrimoine moral. MM. Aubry et Rau, au contraire, donnent du patrimoine une définition, qu'on s'étonne d'ailleurs de trouver chez des partisans de l'intérêt pécuniaire ; c'est, disent-ils, une « émanation de la personnalité » (2). Or si l'on tire la conséquence de cette idée, tout ce qui intéresse notre personnalité doit rentrer dans notre patrimoine et par suite recevoir protection de la part du Droit. Le patrimoine ne sort pas ainsi de la sphère du Droit. Roguin 3), distinguant la morale individuelle de la morale sociale, déclare que cette dernière, bien que s'occupant des rapports sociaux comme le Droit lui-même, conserve cependant son domaine distinct. Mais il ajoute qu'il y a une partie de la morale sur laquelle les deux domaines, les deux cercles sont superposés et c'est alors dans la sanction que réside la distinction. Dans ce cas, nous dit M. Demogue, « la puissance donnée à la règle morale ne peut s'expliquer que par un but poursuivi, une finalité poursuivie » (4). Ainsi notre patrimoine doit comprendre les droits matériels ou moraux de notre personnalité, et l'intérêt moral au respect des uns

1. Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*

2. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VI, p. 229.

3. Roguin, *La règle de droit*, p. 103 et 104.

4. Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé*, p. 14.

ou des autres doit recevoir protection de la part du Droit. Et nous montrerons que l'intérêt moral, comme l'intérêt pécuniaire, est susceptible de recevoir une sanction pécuniaire. La théorie de l'intérêt pécuniaire est, au fond, anti-juridique, aussi cela fait-il dire à M. Chausse : « Le dogme de la valeur pécuniaire, que les Romains avaient fini par écarter, froisse le sentiment juridique et se trouve en contradiction manifeste avec les principes de notre législation qui ne saurait admettre que des droits légitimes soient dénués de sanction » (1).

L'ensemble des critiques faites à la théorie de l'intérêt moral a, cependant, un résultat utile. En effet, de leur étude il résulte, d'une part la nécessité de fixer les limites de l'intérêt moral, et d'autre part d'indiquer les sanctions qu'il est susceptible de recevoir. Après avoir donné une définition de l'intérêt moral, nous allons compléter cette notion en traçant, dans notre chapitre III, les limites qui doivent lui être assignées, et en indiquant, dans notre chapitre IV, les solutions proposées pour la réparation du dommage moral.

1. Chausse, *op. cit.*, p. 449.

CHAPITRE III

ÉTENDUE JURIDIQUE DE L'INTÉRÊT MORAL

Pour donner corps à la théorie de l'intérêt moral, il nous faut donc en déterminer maintenant le champ d'application, en fixer les limites. Nous examinerons, en premier lieu, les solutions qui ont été proposées, puis nous développerons le critérium esquissé dans notre premier chapitre afin de préciser l'étendue juridique de l'intérêt moral.

1. La manière la plus simple de procéder est d'énumérer les cas dans lesquels l'intérêt moral doit être pris en considération ou, tout au moins, d'indiquer les caractères principaux qu'il doit réunir. C'est la méthode employée par la plupart des auteurs. Les jurisconsultes, presque tous allemands, qui ont étudié la détermination des intérêts moraux reconnaissables juridiquement, ont procédé ainsi.

Dans son article sur l'Intérêt dans les contrats (1),

1. Ihering, *Œuvres choisies*, t. II, p. 154.

Ihering écrit : « Il n'est pas vrai que le patrimoine constitue le seul bien que le droit ait à protéger comme objet du contrat et que tous les autres biens ne puissent arriver à partager cette protection..... qu'en le faisant dériver du patrimoine ». Ce qui est indispensable, c'est donc de fixer les limites de l'intérêt moral. A cet effet, il distingue les limites positives et les limites négatives.

Trois sortes de promesses ne sont pas susceptibles de former des rapports contractuels :

α) Les promesses faites dans les rapports de la vie mondaine. Ainsi en cas d'une invitation à la campagne retirée, l'invité avait un véritable intérêt puisqu'il comptait faire des économies et cependant il n'avait aucun droit. Il faut admettre une solution inverse pour des musiciens engagés au sujet d'un bal qui n'a pas eu lieu.

β) Les promesses faites par complaisance, ce qui englobe la reddition gratuite de services et l'abandon passager de l'usage des choses. J'ai intérêt à avoir les leçons gratuites que l'on m'a promises et je n'ai pas de droit.

γ) Les promesses sans intérêt pour le stipulant, par exemple celle du malade s'engageant vis-à-vis de son médecin à ne plus jouer du piano pour reposer son système nerveux.

Après avoir ainsi fixé les limites négatives de la protection juridique, Ihering en indique les limites

positives. Il se contente à cet effet de donner des exemples :

α) Contrat de vente. — L'acheteur peut avoir un intérêt tout autre que celui de l'argent. Il en est ainsi de la livraison d'objets nécessaires à une armée en campagne.

β) Louage. — *Locatio rei* : je retiens dans une ville une chambre d'hôtel ; quand j'arrive l'hôtelier en a disposé pour une somme plus forte.

Locatio operarum : des domestiques quittent subitement leurs maîtres.

Locatio operis : conventions relatives à l'entretien ou à l'éducation d'une personne.

γ) Conventions ayant pour objet des intérêts artistiques ou scientifiques, par exemple celle du peintre relativement à l'exposition de son tableau.

δ) Conventions d'intérêt général : souscriptions pour les pauvres, création de fondations.

Le reproche que l'on peut faire à Ihering est inhérent à la méthode qu'il a employée. Toute énumération est forcément incomplète. Or nous venons de voir qu'il ne donne que des exemples pour fixer les limites positives de la protection juridique et des catégories d'exemples pour en fixer les limites négatives. Le champ d'application de l'intérêt moral est, dans ces conditions, très vague, et encore reconnaît-il des exceptions aux catégories qu'il indique. Dans les promesses relatives à la vie mondaine, il

estime obligatoire l'engagement des musiciens pour un bal. La raison en est que, dans ce cas, la promesse peut être évaluée en argent aux honoraires prévus, mais le paiement en argent prouverait-il donc en lui-même l'existence d'une obligation juridique? Les limites indiquées sont donc insuffisantes pour le juge qui se trouve en face des problèmes variés de la vie pratique.

Plusieurs autres jurisconsultes allemands ont tenté de déterminer l'étendue de l'intérêt moral en Droit. Comme ils ont tous procédé de la même manière, le même reproche peut leur être fait. Ainsi d'après Kohler (1), si un médecin en traitement aux eaux donne à son voisin de table d'hôte, venu également pour sa santé, un conseil, aucune obligation juridique ne pourra en résulter. Il en sera différemment si ce médecin suit exactement sa maladie et entreprend de le guérir. La solution de cette hypothèse est certainement exacte, mais faire dépendre de circonstances particulières, d'ailleurs non précisées, l'existence d'une obligation juridique, c'est prouver l'insuffisance de la limitation tentée. Nous nous contenterons d'avoir indiqué les solutions proposées par Ihering puisque celles données par les autres jurisconsultes allemands sont, plus ou moins, susceptibles des mêmes critiques.

1. Kohler, cité dans Dorville, p. 344.

2. Nous préférons le système exposé par M. Dorville dans son excellente thèse sur l'« Intérêt moral dans les obligations » (1). Cet auteur pense qu'il est impossible de prévoir toutes les hypothèses, et même toutes les catégories d'hypothèses, qui peuvent se présenter dans la pratique. Il est donc nécessaire de chercher le caractère commun, autrement dit le critérium, qui permettra de reconnaître l'intérêt moral juridiquement protégeable. « Or, dit-il, ce caractère ne se traduit par aucune manifestation extérieure certaine et toujours identique ; il réside, croyons-nous, dans la volonté des contractants. Dans toutes les promesses énumérées par Ihering, il y a chez le débiteur comme chez le créancier, une restriction mentale contemporaine de la conclusion de l'engagement ; chaque partie s'engage « si elle veut » ; il y a là une sorte de condition purement potestative tacite insérée dans chacun des engagements et qui les empêche de former des obligations juridiques valables ». Et il ajoute que le rôle du juge consistera justement à rechercher l'existence ou l'absence de cette condition potestative tacite suivant quoi il reconnaîtra l'existence d'une obligation juridique sans s'occuper de la nature économique ou non de la prestation. Ainsi il donne une explication juridique des exceptions apportées par Ihe-

1. Dorville, *op. cit.*, p. 344.

ring et Kohler aux catégories d'hypothèses prévues par eux.

3. Mais pour préciser la théorie de l'intérêt moral, il est nécessaire que nous fassions remarquer que la plupart des auteurs, à tort, ne se sont pas donnés la peine d'indiquer le moment où l'intérêt devient un élément de droit. Aussi quand ils ont déterminé les intérêts moraux juridiquement reconnaissables, ont-ils étudié les intérêts susceptibles de former l'objet d'un contrat. Comme nous le faisons remarquer dans notre chapitre I^{er}, l'objet consiste soit en biens économiques, soit en biens immatériels ou moraux, et c'est un tort de parler indifféremment de biens immatériels et d'intérêts moraux ; on peut avoir un intérêt moral relativement à un bien économique. Il n'a pas été suffisamment tenu compte de ce que l'examen de l'intérêt ne se posait qu'à l'époque de l'exécution. Comme M. Dorville le reconnaît, la nature économique ou non de la prestation importe peu. Mais il est nécessaire de se rendre compte qu'à ce moment se posent deux questions : celle de la validité et celle de l'exécution. Elles sont intimement liées ; en effet, il ne peut y avoir de validité sans exécution possible, car il n'y a pas d'obligation sans sanction, ni d'exécution sans validité, puisqu'on ne peut exiger l'exécution d'une convention nulle. Le critérium sur lequel se basera le juge, pour la validité comme pour l'exécution d'une

convention à laquelle le créancier a un intérêt moral, résidera dans l'intention des parties. Mais, tandis que pour savoir si une obligation est valable, nous rechercherons si leur consentement n'est pas entaché d'une condition potestative tacite, pour savoir si l'intérêt moral dont se prévaut le créancier suffit à fonder une action en exécution, nous examinerons s'il correspond à la raison d'être du contrat, au but poursuivi par les parties. C'est ainsi que MM. Aubry et Rau, qui, nous l'avons vu, refusent de sanctionner l'intérêt moral sauf au cas où il se rapporte à un devoir moral, se basent sur l'intention des parties. La stipulation déterminée par un intérêt d'affection ne serait exigible que si elle avait « pour but l'accomplissement d'un devoir moral ». Notre système est absolument conforme à l'esprit général de notre législation qui a fait du consentement la condition première de toute convention. Plus encore, il est en harmonie avec les textes mêmes du Code civil. La règle donnée en premier lieu par les rédacteurs du Code pour guider le magistrat dans l'interprétation des conventions est en effet que : art. 1156 : « On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties ». Le juge, en suivant le système proposé, ne fera qu'appliquer cette règle.

CHAPITRE IV

RÉPARATION DE L'INTÉRÊT MORAL

Pour que l'intérêt moral autorise l'action en exécution d'une convention, il ne suffit pas d'avoir montré la nécessité de reconnaître et de sanctionner juridiquement l'intérêt moral, ni d'en avoir défini et limité la notion. Il faut encore au cas où l'exécution n'est pas ou n'est plus possible, qu'il soit susceptible d'une sanction destinée à en réparer le préjudice. C'est à cette seule condition que le droit à l'exécution, fondé sur un intérêt moral, recevra une protection efficace. Le débiteur ne doit pas contrevenir à cette obligation plus qu'il ne le ferait si elle présentait un intérêt pécuniaire pour le créancier. Autrement notre théorie serait illogique et anti-juridique, car, comme le dit Pothier, « il n'y a rien de plus contradictoire avec l'obligation civile que le pouvoir d'y manquer impunément » (1). C'est ce qui a fait dire à M. Boistel : « Il faut pour qu'il y ait

1. Pothier, *op. cit.*, t. II, nos 54 et 55.

contrat que les parties aient entendu faire produire à leur engagement des effets juridiques car créer un droit pour celui qui devient créancier, c'est lui permettre d'employer la force pour contraindre l'autre à s'exécuter ou pour s'indemniser de l'inexécution » (1). Nous étudierons donc sommairement les divers moyens de sanction que l'intérêt moral peut recevoir, en indiquant celui qui nous paraît devoir être adopté.

Les moyens de réparation susceptibles de sanctionner l'intérêt moral sont tous pécuniaires. Un autre mode de réparation peut être envisagé en matière délictuelle, c'est la réparation morale qui d'ailleurs a été plus en honneur dans l'Ancien Droit qu'elle ne l'est aujourd'hui (2), mais en matière contractuelle il n'en est pas de même. Si le débiteur a refusé de s'exécuter parce que le créancier n'a qu'un intérêt moral à l'exécution du contrat et que l'exécution elle-même ne puisse pas se faire, seul l'argent sera capable de servir de sanction à ce refus. Mais les réparations pécuniaires n'ont pas toutes le même caractère ; elles peuvent être accordées à titre de peine ou de dommages-intérêts. Nous examinerons donc successivement ces deux théories, d'abord la condamnation pécuniaire prononcée à titre de

1. Boistel, *Cours de philosophie du droit*, t. 1, p. 416.

2. De Mallon, *op. cit.*, p. 189 et 201.

peine, privée d'après les uns, publique d'après les autres, puis celle accordée en qualité de dommages-intérêts.

1. D'après certains auteurs, le seul moyen de réparer le préjudice moral est d'allouer une somme d'argent à titre de peine privée.

Pour M. de la Grasserie, il n'y a pas de raison de refuser à la partie lésée une peine pécuniaire à son profit, puisque « la Société réclame bien non seulement des peines répressives, privatives de liberté ou d'honneur contre l'inculpé, mais aussi des amendes qui entrent dans sa caisse et lui profitent » (1).

D'après M. Massin (2), si nos Codes ont eu raison de restreindre les dommages-intérêts au préjudice pécuniaire, ils ont eu le tort d'employer les dommages-intérêts comme mode de réparation universelle. Le seul moyen de combler cette lacune est d'adopter la peine privée.

Enfin, ajoute-t-on, la faute est, dans certains cas, un élément d'appréciation qu'il est impossible de négliger. Il en est ainsi en cas de faute commune. Il y a donc lieu d'en tenir compte et d'établir une peine.

L'introduction de l'idée de peine dans la législa-

1. R. de la Grasserie, *Revue critique*, 1896, p. 630 et 1897, p. 29.

2. Massin, *De l'exécution forcée des obligations de faire ou de ne pas faire*, p. 439.

tion civile n'est pas une invention de quelques auteurs. Elle a pénétré la plupart des législations européennes et la jurisprudence française a suivi cet errement (1). C'est une survivance, pourtant bien ancienne, des compositions légales. Si toutes les législations n'ont pas adopté absolument la peine privée, comme la législation italienne, toutes ont eu plus ou moins tendance à prendre en considération la faute comme élément d'appréciation du dommage. En dehors de la raison traditionnelle, on peut en trouver l'explication dans la difficulté pour les juges d'évaluer le dommage, surtout lorsqu'il est moral, aussi les tribunaux tiennent-ils généralement compte de la gravité de la faute comme de l'intensité du préjudice. C'est pourtant détourner la peine de son sens. La peine a une fonction sociale. Son but est de maintenir l'ordre dans la société, chaque fois qu'un tort a été commis qui puisse lui causer un préjudice. D'ailleurs on ne voit pas comment la peine serait capable, plus que les dommages-intérêts, de réparer des dommages non-économiques. L'évaluation de la somme pécuniaire versée à la victime serait tout aussi arbitraire d'une manière que de l'autre. Enfin quand la faute est commune, il en est de même, car « ce ne sont point, dit M. Muteau, des fautes que l'on compare entre

1. Dorville, *op. cit.*, p. 347.

elles, mais des portions du préjudice total » (1).

Pour ne pas tomber dans le grave reproche de détourner la peine de sa fonction sociale, ce qui est aller à l'encontre de toutes les théories admises aujourd'hui et de l'esprit qui a dicté les rédacteurs du Code, d'autres auteurs (2) proposent d'employer une peine publique. Mais c'est accorder réparation à la Société et non à la victime. La Société peut sévir si elle le désire, mais au cas où le débiteur ne s'est pas exécuté, il importe d'indemniser la victime de cette lésion.

2. Toutes ces théories ont eu le même but : ne pas accorder de dommages-intérêts en cas de préjudice moral. La raison qui, plus que toute autre, fait écarter les dommages-intérêts, c'est qu'ils ont pour fonction une réparation exacte du préjudice subi, or seul, prétend-on, un intérêt économique est susceptible d'une appréciation exacte. Nous avons déjà répondu que les biens matériels eux-mêmes n'avaient pas une valeur fixe, que si toutes les conventions auxquelles ils donnent lieu leur créent une valeur commune, une valeur d'échange, cette valeur est très approximative. La valeur que l'homme attache à un bien dépend de l'intérêt que ce bien est susceptible de lui procurer ; or l'intérêt

1. Muteau, *De la responsabilité civile*, p. 423.

2. V. Baleston, *Protection de l'intérêt moral*.

est un élément subjectif qui varie avec chaque individu. « Dans beaucoup de décisions judiciaires, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Barde, il y a une certaine part d'arbitraire », c'est une conséquence inhérente à la nature humaine. Tout problème juridique renferme une partie d'éléments subjectifs et sa solution ne peut être mathématique. Or ce n'est pas la théorie des dommages-intérêts entendue avec sa fonction d'équivalence, que préconisent ceux qui désirent appliquer ce mode de sanction au préjudice moral. Pour eux, l'argent versé à la personne lésée n'est qu'une indemnité ou si l'on préfère un simple dédommagement. « Si l'on ne peut faire mieux, dit M. Boistel, il ne s'ensuit pas en raison qu'on ne doive rien faire du tout » (1). Et M. Dorville dit de même : « L'idée d'équivalence n'est pas si intimement liée à celle de réparation, qu'il faille renoncer à celle-ci par l'impossibilité où l'on est d'obtenir celle-là. L'idée de satisfaction a en notre matière une importance capitale » (2). L'argent ne peut être l'équivalent exact d'un tort moral, mais comme le dit très heureusement un arrêt, à la personne lésée « la justice ne peut qu'assurer les ressources nécessaires pour pourvoir largement à tous ses besoins et même se donner quelques distractions et satisfac-

1. Boistel, *op. cit.*, t. I, p. 463.

2. Dorville, *op. cit.*, p. 10.

tions à sa portée, lesquelles écarteraient de temps en temps de son esprit la pensée de son malheur » (1), satisfactions qui peuvent être de l'ordre le plus élevé, ne serait-ce que dans celles qui consisteraient à se soulager soi-même en soulageant les autres de leurs peines. L'argent ainsi accordé n'aura aucun caractère immoral. La crainte des spéculations ne peut, en effet, faire reculer devant l'adoption des dommages-intérêts, car ce serait, pour arriver à une équité absolue, consacrer une injustice.

Faute et dommage sont, nous l'avons vu, deux idées absolument différentes mais il est tellement difficile de se débarrasser de la première quand on étudie la seconde que certains, parmi les partisans des dommages-intérêts, ont voulu associer à ce mode de sanction la peine privée. M. Demogue (2) reproche à M. Dorville d'avoir opposé la condamnation pécuniaire, basée sur l'idée de procurer un plaisir équivalent, à celle qui a son fondement dans l'idée d'intimidation par l'établissement d'une peine privée. Ce reproche est immérité, car M. Dorville reconnaît à l'argent, non une fonction d'équivalence, mais une puissance satisfaisante. Quoi qu'il en soit, ces solutions étant aussi imparfaites dans un cas que

1. Bruxelles, 17 novembre 1894, *Journ. des tribun.*, 1894, p. 1257.

2. Demogue, *op. cit.*, p. 451.

dans l'autre, M. Demogue propose de les associer. S'il en est ainsi, on ne voit pas comment la réunion de deux théories médiocres aurait le pouvoir d'arriver à une solution heureuse, d'autant plus que l'évaluation sera tout aussi arbitraire avec l'une qu'avec l'autre. Ihering n'a pas échappé complètement à l'influence de l'idée de peine. Il reconnaît que le pouvoir donné au juge de condamner ne se rapporte pas à la fonction d'équivalence, mais à la fonction pénale et à la fonction satisfactoire (1). Il ajoute, il est vrai, qu'il entend par fonction pénale, non l'adjudication d'une peine privée, mais simplement la menace d'une peine. Dans ces conditions, il eut été préférable de ne pas parler de peine ; la simple menace de dommages-intérêts, d'une indemnisation à fournir remplit ce but. Si l'on tient absolument à sanctionner l'intérêt moral lésé, par une peine, il serait encore préférable d'ajouter aux dommages-intérêts une peine publique, une amende au profit de la société, mais en aucun cas cette dernière ne saurait suppléer le rôle de l'indemnité donnée à la victime. Cela aurait toujours l'avantage de laisser à chacun de ces modes de sanction sa fonction propre. Nous ne jugeons pas cependant qu'il soit nécessaire d'y recourir, puisque les domma-

1. Ihering, *op. cit.*, t. II, p. 155, n° 6.

ges-intérêts ont, par eux-mêmes, un effet comminatoire.

Ainsi après avoir défini l'intérêt moral et établi que ce seul intérêt suffit à autoriser la protection de rapports contractuels, nous avons précisé la théorie de l'intérêt moral en en fixant l'étendue juridique et en y apportant une sanction efficace sans laquelle elle ne pourrait recevoir d'application. Nous avons maintenant à examiner les conséquences que cette théorie, ainsi comprise, aurait parmi les contrats sur la théorie des stipulations pour autrui.

DEUXIÈME PARTIE

L'INTÉRÊT MORAL ET LA THEORIE DE LA STIPULATION POUR AUTRUI

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

C'est assurément en matière délictuelle que se rencontrent les cas les plus nombreux d'intérêts moraux juridiquement reconnus et réparés. La jurisprudence dans son ensemble y est nettement favorable (1). Un nombre considérable d'arrêts parlent du seul préjudice moral suffisant à l'individu lésé par un délit pour exiger une réparation. Dans ces conditions, il n'y a aucune raison pour traiter

1. Le même courant est suivi par la doctrine. V. Laurent, *Droit civil*, t. XX, p. 442 ; Chausse, *Revue critique*, 1895, p. 436 ; Lacoste, note au S. 1897. 2. 26 ; Perreau, Les droits de la personnalité, *Revue trimestrielle*, 1909, p. 501.

plus durement celui dont l'action est basée sur un contrat. Bien au contraire, alors que le premier est juridiquement étranger au délinquant, le second peut se prévaloir des liens du contrat ; le Droit doit donc encore plus sa protection à celui-ci qu'à celui-là. C'est ce qu'a fort bien mis en lumière M. Boistel : « Le contractant, dit-il, a toujours une responsabilité plus étendue que le délinquant. Celui-ci n'était tenu... que de l'obligation générale négative imposée à tout homme et qui consiste à ne pas nuire à la personne ou à la propriété d'autrui. Au contraire, un contractant est toujours tenu en outre d'obligations positives, celles qu'il a prises explicitement par le contrat » (1).

Les conventions dans lesquelles il y aurait utilité à protéger juridiquement les intérêts moraux sont fort nombreuses. Pour en donner une idée, nous en citerons quelques exemples dont certains choisis parmi les cas admis par la jurisprudence. En matière de propriété littéraire et artistique, la question de l'intérêt moral a une grande importance. L'auteur aurait-il le droit d'exiger le respect ou de réclamer une réparation en cas d'inexécution d'un contrat d'édition qui ne doit lui rapporter aucun avantage pécuniaire ? Ce contrat, sans parler du droit des créanciers sur l'œuvre ou la réédition de

1. Boistel, *op. cit.*, p. 467.

l'œuvre en contradiction avec l'intérêt moral de l'auteur (1), serait fécond en difficultés de ce genre à résoudre. Il est une pratique jurisprudentielle qui perdrait sa raison d'être du jour où les intérêts moraux seraient sanctionnés, nous voulons parler des astreintes. Les astreintes, sont à titre comminatoire, soit à titre définitif, soit, d'après l'unanimité des auteurs, illégales (2) puisqu'aucune peine ne peut être prononcée sans un texte formel de loi. Or si l'on jette un coup d'œil sur les recueils d'arrêts, elles apparaissent presque toujours employées pour sanctionner une obligation constatée par un jugement et à l'exécution de laquelle celui qui peut s'en prévaloir n'a qu'un intérêt moral. Du jour où l'on reconnaît aux dommages-intérêts le pouvoir de sanctionner les conventions conclues dans un simple intérêt moral, les astreintes perdent leur utilité. L'obligation consentie au mari par le complice de l'adultère ne peut être réclamée qu'en vertu d'un intérêt moral, raison d'être du contrat. Les tribunaux, dans cette hypothèse, reconnaissent que l'obli-

1. Sur ce point, voir Pouillet, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, n° 173 qui permet aux créanciers de faire une seconde édition de l'œuvre et Gastambide, *Les droits intellectuels*, n° 44, qui, respectueux de l'intérêt moral que peut avoir l'artiste à la non réédition, refuse d'admettre cette solution.

2. Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. XXIV, p. 493. Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, t. I, n° 479.

gation « a une cause licite et doit être exécutée » (1). D'autres affaires se sont, d'ailleurs, présentées devant les juges qui ont accordé des dommages-intérêts en réparation de la lésion d'un intérêt moral. C'est ainsi que la non livraison d'œuvres d'art par des artistes auxquels elles avaient été commandées a donné lieu à une réparation pécuniaire. Plusieurs arrêts célèbres ont été rendus en ce sens (2). Enfin en matière de contrat de transport, réparation a déjà été accordée au voyageur « pour la gêne et... l'ennui qu'il a subi par suite d'une arrivée tardive au lieu de sa destination » (3). Ces quelques exemples, pris dans les matières les plus diverses, nous font entrevoir la place que serait appelée à tenir dans notre législation la reconnaissance et la réparation des intérêts moraux.

Ne pouvant, dans cette thèse, examiner tous les contrats où la théorie de l'intérêt moral pourrait avec avantage recevoir son application, nous avons préféré nous consacrer plus spécialement à l'étude des stipulations pour autrui où se rencontrent les cas les plus fréquents de contrats conclus dans un simple intérêt moral et dont les applications, si importantes, sont de plus en plus fréquentes. Nous

1. Caen, 9 avril 1853. D. 54. 2. 30.

2. Affaire Lord Eden c. Whistler, D. 98. 2. 465.

3. *La Loi*, 10 novembre 1898.

allons étudier dans notre II^e Partie, les effets de l'adoption de la théorie de l'intérêt moral sur la théorie classique des stipulations pour autrui. A cet effet, il sera au préalable nécessaire de connaître toutes les raisons qui ont fait établir l'interdiction de ces stipulations. Ce sera l'objet de notre chapitre I^{er} dans lequel nous indiquerons rapidement en trois paragraphes les raisons qui ont été invoquées en droit romain, dans l'ancien droit, puis en droit moderne. Dans un chapitre II, nous montrerons alors que, ces raisons n'étant plus fondées avec l'adoption de la théorie de l'intérêt moral, toute stipulation pour autrui doit être permise et sanctionnée. Dans un chapitre III, un aperçu rapide des législations étrangères nous fera comprendre combien ces deux théories sont liées l'une à l'autre, en nous prouvant qu'aux yeux du législateur, quelque'il soit, la protection des intérêts moraux doit entraîner la reconnaissance de toute stipulation pour autrui. Enfin dans notre III^e Partie, nous nous rendrons compte de l'utilité de la reconnaissance des intérêts moraux dans les principales applications de la stipulation pour autrui.

CHAPITRE PREMIER

LA PROHIBITION DES STIPULATIONS POUR AUTRUI ET SES RAISONS

§ 1. — *Droit Romain*

Les législations primitives n'ont jamais reconnu que des intérêts égoïstes et matériels, aussi dans l'ancien Droit Romain, les stipulations pour autrui ne pouvaient-elles pas être vues avec faveur. D'une part en effet, toute convention ne produit d'effets qu'entre les parties contractantes, « *per extraneam personam nihil acquiri posse* » (1). D'autre part, celui qui a été créancier dans ce contrat n'a aucun intérêt, or « *inventæ sunt hujusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest : ceterum si alii detur, nihil interest stipulatoris* » (2). On peut ajouter, il est vrai, que le stipulant a tout au moins un

1. *Institutes*, liv. II, tit. IX, *per quas personas nobis adquiritur*, § 5.

2. *Institutes*, liv. III, tit. IX, *de inutilibus stipulationibus*, § 19

intérêt moral à l'exécution de la stipulation, mais à Rome un intérêt pécuniaire est presque toujours indispensable. Ulpien nous dit en effet : « *Ea in obligatione consistere quæ pecunia tui præstarique possunt* » (1).

Cependant la règle *nemo alteri stipulari potest* ne garda pas longtemps toute sa rigueur. Respectueux des principes, les Romains employèrent alors de nombreux procédés pour tourner la difficulté. Dès une époque très ancienne, ils joignirent à la stipulation pour autrui une *stipulatio pœnæ*. Le promettant s'engageant à payer une certaine somme au cas d'inexécution de son obligation envers le bénéficiaire, le stipulant avait une action pour le contraindre à s'exécuter. « *Si quis stipuletur alii, cum ejus interesset, placuit stipulationem valere* » (2). On devait même à l'époque classique donner au stipulant une action pour inexécution, si, dans le contrat fait dans l'intérêt d'autrui, on pouvait trouver un intérêt personnel au stipulant. Mais bien d'autres moyens détournés furent employés pour éviter les inconvénients du principe. Nous ne ferons que les indiquer sommairement (3). Dans l'*adjectio solutionis gratia*, le tiers avait qualité pour réclamer le paiement en

1. *Digeste*, l. 9, § 2, *de statu liberorum*.

2. *Institutes*, *De inutil. stipulat.* § 20.

3. Pour de plus amples développements, voir la savante thèse de M. Lambert sur les stipulations pour autrui.

qualité de mandataire sans avoir encore l'action née du contrat. Mieux que cela, Scaevola (1) n'accorde au stipulant, une fois la tradition d'un fonds opéré entre les mains de l'*adjectus*, aucune action en garantie si l'*adjectio* tend à réaliser une donation. La raison en est que seul le stipulant a qualité pour exiger l'exécution mais que, pour agir en justice, il faut qu'il ait un intérêt pécuniaire. Un intérêt simplement moral est insuffisant. Le mandat simulé a servi à tourner d'une autre manière la prohibition dans le *mandatum aliena gratia*, mais ici c'est le promettant, au lieu du tiers, qui est mandataire. L'interposition de la personne du tiers à celle du stipulant fut également un procédé employé mais cette dissimulation pouvait avoir de gros inconvénients. Tous d'ailleurs en avaient plus ou moins, aussi les jurisconsultes romains finirent-ils par admettre de franches exceptions à l'interdiction des stipulations pour autrui. Nous devons ici faire une remarque. Toutes ces exceptions ne sont apparues que dans les cas où un intérêt moral a été jugé suffisant pour reconnaître un droit au stipulant. Il en est ainsi d'après M. Champeau (2), surtout dans les contrats de bonne foi et notamment en matière de constitution de dot et en matière de vente d'esclaves. Les

1. *Digeste*, L. 45, tit. I, de *verborum obligatione*, l. 131, § 1.

2. Champeau, *op. cit.*, 1^{re} partie, p. 37 ; V. égalem. Lambert.

textes relatifs à l'une ou l'autre de ces matières sont très nombreux en ce sens. Ces exceptions devaient se multiplier. Le développement de la *donatio sub modo* en est un autre exemple.

Malgré toute l'évolution subie à Rome par la théorie de la stipulation pour autrui, elle ne devait pas y recevoir son complet développement. En effet, les théories juridiques ne s'élaborent généralement que lorsque le besoin s'en fait suffisamment sentir dans la pratique. Dans notre Ancien Droit, au contraire, il y avait une application fréquente de la stipulation pour autrui dans la matière des substitutions fidéicommissaires. Nos vieux jurisconsultes eurent donc à continuer l'évolution commencée par le Droit Romain.

§ 2. — *Ancien Droit*

La règle romaine apparut à la plupart des jurisconsultes de l'Ancien Droit comme une véritable subtilité, aussi élargirent-ils encore les solutions libérales du prêteur romain.

D'après M. Lambert (1), la stipulation pour autrui a été étudiée, en premier lieu, par les Glossateurs. Leur opinion recueillie par Covarruvias lui a permis

1. Lambert. *La stipulation pour autrui et la nature du droit au bénéficiaire contre le promettant*, 1^{re} part., p. 241.

de travailler d'une manière plus générale la théorie de la stipulation pour autrui. Ces auteurs, se basant sur ce qu'à Rome on prenait en considération le fait par l'une des parties d'exécuter sa prestation, admirent la validité des stipulations pour autrui dans les contrats innommés. Il suffisait que le stipulant exécutât son obligation envers le promettant pour conférer au tiers une action contre ce dernier. Plus tard, Charondas Le Caron, dans ses *Pandectes*, ne verra aucune raison pour autoriser l'*adjectus solutionis gratia* à recevoir le paiement et pour lui refuser le droit d'agir. « Quant à l'autre charge qui serait mise au contrat de payer certaine rente ou redevance à autre, dit-il, je ne doute aussi que l'acheteur ou acquéreur n'en puisse bien être poursuivi, n'ayant plus de lieu en France la subtilité du droit romain, si aucun stipule lui être payé par quelque somme, ou à Titius, que le débiteur peut bien payer à Titius mais que Titius ne peut avoir d'action » (1). Il n'y a donc pour lui aucune raison qui puisse empêcher le tiers de réclamer un bénéfice auquel il a droit ; il faudrait pour cela qu'il n'ait pas d'intérêt. C'est ainsi, d'après Bouvot, que l'entendait la jurisprudence. Il rapporte, en effet, qu'il « était dit.... que la règle *nemo alteri stipulari*

1. Charondas Le Caron, *Pandectes du droit Français*, liv. II, ch. 25, p. 283.

potest.... s'entendait nisi intersit.... Jugé par arrêt du septième de febvrier 1619 » (1). Naturellement il s'agit ici d'un intérêt pécuniaire puisque l'Ancien Droit, bien que protégeant l'intérêt moral en matière délictuelle, ne le reconnaissait pas en matière contractuelle (2).

Ainsi pour nos anciens auteurs, l'objection principale à la validité des stipulations pour autrui est le défaut d'intérêt. Nous allons voir maintenant si c'est également la raison sur laquelle se sont basés nos jurisconsultes modernes pour justifier l'interdiction de ces stipulations.

§ 3. — *Droit moderne*

Si nous nous reportons aux travaux préparatoires de notre Code civil, nous ne trouvons aucun renseignement intéressant la prohibition des stipulations pour autrui. Fenet et Loqué (3) ne nous sont d'aucun secours, car d'après l'exposé des motifs de Bigot-Préameneu, le rapport de Favart au Tribunat et le discours de Mouricault devant le Corps Législatif, il

1. Bouvot, *Arrêts de Bourgogne*, t. I, v^o procuration, question 19.

2. Dorville, *op., cit.* p. 161.

3. Fenet, *Recueil des travaux préparatoires du Code*, t. XIII ; Loqué, *Procès-verbaux du Conseil d'Etat*, t. XII.

résulte que les rédacteurs de notre Code ont adopté le principe de l'interdiction des stipulations pour autrui sans en faire aucun commentaire ni en donner aucune raison.

Les rédacteurs de notre Code se sont en cette matière, comme en beaucoup d'autres, entièrement inspirés de Pothier qui a cherché à ne pas s'écarter des principes romains. C'est donc à lui qu'il faut nous reporter pour en avoir l'explication. Il développe, en effet, l'interdiction romaine dans son *Traité des Obligations* (1). « Lorsque j'ai stipulé quelque chose de vous pour un tiers, la convention est nulle ; car vous ne contractez par cette convention aucune obligation, ni envers ce tiers, ni envers moi ». Envers le tiers, il n'y a pas d'obligation conformément au principe : *res inter alios acta, aliis neque noce neque prodest*. Envers le stipulant, car ce que moi, stipulant, « ai stipulé de vous pour ce tiers étant quelque chose à quoi je n'ai aucun intérêt qui puisse être appréciable à prix d'argent, il ne peut résulter aucuns dommages-intérêts envers moi du manquement de votre promesse : vous pouvez donc y manquer impunément. Or rien n'est plus contradictoire avec l'obligation civile que le pouvoir d'y manquer impunément ». « Pourquoi, dit, en note du texte de Pothier, M. Bugnet, ne pas admettre que le stipulant

1. Pothier, *Obligations*, t. II, n° 54.

et le promettant ont voulu faire quelque chose d'utile et de conforme à la raison ? » C'est que justement, pour Pothier, l'obligation civile doit être résolvable en dommages-intérêts ; or l'intérêt moral n'est pas, d'après lui, susceptible de recevoir une semblable sanction. Nous aurons à revenir plus tard sur ce point.

La grande majorité des auteurs, qui refusent d'admettre la validité des stipulations pour autrui, ont tous repris le raisonnement de Pothier. Si nous parcourons quelques-uns des auteurs les plus considérables, nous nous en convainquons facilement. Marcadé, interprétant l'article 1119, écrit : « Je n'ai aucun intérêt saisissable à ce que vous procuriez telle ou telle chose à un tiers ; or, l'intérêt étant la base de toute action, je ne pourrai donc pas vous contraindre à exécuter ; et si je n'ai aucun moyen de vous contraindre, vous n'êtes donc pas lié ; il n'y a pas de *vinculum*, il n'y a pas d'obligation. Il est donc vrai, sauf les cas d'exception, que, quand je stipule pour autrui, il ne se forme pas de contrat, faute d'un objet qui me présente de l'utilité » (1). M. Demolombe déclare également que « ce qui fait le vice et l'inutilité de la stipulation pour autrui, c'est qu'elle est dépourvue de sanction : c'est que le stipulant,

1. Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil*, art. 1119.

n'ayant pas un intérêt appréciable en argent, ne saurait avoir d'action » (1), car un intérêt d'amitié ou de parenté ne suffirait pas à la fonder. Pour M. Laurent, la stipulation pour autrui est inutile car si le stipulant en réclamait l'exécution, « on lui répondrait qu'il n'y a aucun intérêt appréciable à prix d'argent; et on le mettrait au défi de formuler sa demande en précisant les dommages-intérêts qu'il réclame » (2). C'est aussi l'idée que soutiennent MM. Aubry et Rau. « L'inefficacité de ces stipulations, disent-ils, tient à ce que, d'après leur nature et à moins de circonstances particulières, le stipulant n'a pas d'intérêt, et par conséquent pas d'action pour exiger l'accomplissement de la prestation promise » (3). On pourrait ainsi allonger indéfiniment la liste des citations, mais sans profit, puisque nous retrouvons chez tous les auteurs les mêmes objections à la validité des stipulations pour autrui.

Il apparaît donc clairement que deux principes ont fait échec à cette validité : la règle *res inter alios acta aliis neque nocet neque prodest* et la formule *point d'intérêt, point d'action*. Nous ne répondrons qu'à l'une des deux objections ainsi posées, et cela pour plusieurs raisons. Il nous semble d'abord que

1. Demolombe, *Cours de Code Nap.*, t. XXIV, n° 232.

2. Laurent, *Principes de droit civil français*, t. XV, n° 534.

3. Aubry et Rau, *op. cit.*, p. 309, note 17.

la première chose est de démontrer l'existence d'un lien valable, d'un véritable contrat entre stipulant et promettant, avant de rechercher la manière dont peut s'expliquer la naissance d'un droit chez une personne juridiquement étrangère à ce contrat. D'autre part, il est inutile de revenir sur une explication qui sortirait de notre sujet, alors qu'elle a été si savamment développée par M. Lambert dans sa thèse sur « La stipulation pour autrui et la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant » où il nous montre que notre tradition a abandonné de plus en plus la théorie de la personnalité des contrats. D'ailleurs Pothier et les commentateurs du Code ont paru surtout frappés du défaut d'intérêt pécuniaire dans les stipulations pour autrui. Nous aurons donc seulement à examiner l'objection tirée de l'intérêt pécuniaire. Son importance diminue de jour en jour dans la pratique. Il importe de l'anéantir complètement.

CHAPITRE II

LA VALIDITÉ DE LA STIPULATION POUR AUTRUI D'APRÈS LA THÉORIE DE L'INTÉRÊT MORAL

Après avoir indiqué les raisons qui ont été invoquées de tout temps contre la validité des stipulations pour autrui et les principes qui s'y opposent, nous allons pouvoir montrer les conséquences en cette matière de la théorie de l'intérêt moral. Nous les examinerons, dans nos deux premiers paragraphes, sur la théorie de la stipulation pour autrui telle qu'elle nous est présentée par Pothier, puis dans trois autres paragraphes, nous tiendrons compte des discussions qui ont pu être soulevées depuis la rédaction du Code par les auteurs modernes. Nous avons vu combien la reconnaissance et la réparation de l'intérêt moral dans les contrats paraissent nécessaires et justes, il s'agit maintenant de savoir qui, dans les stipulations pour autrui, doit l'emporter de l'adoption de l'intérêt moral ou des principes qui lui sont opposés.

SECTION I

La théorie de la stipulation pour autrui
d'après Pothier§ 1^{er}

Les rédacteurs de notre Code ont rédigé l'article 1119 sous l'influence de Pothier, or ce jurisconsulte, quoique partisan de la théorie de l'intérêt pécuniaire, n'a pas osé nier l'importance de l'intérêt moral. Il a essayé de lui reconnaître une existence juridique dans la mesure où les principes, qu'il avait posés, le lui permettaient. Nous citerons en entier ce passage. « Cette première partie de notre principe « qu'il n'y a que ce que l'une des parties stipule pour elle-même, qui puisse être l'objet d'une obligation » n'a lieu que dans le for extérieur, et à l'égard des obligations civiles, mais dans le for de la conscience, lorsque j'ai convenu avec vous que vous donneriez quelque chose à un tiers, ou que vous feriez quelque chose en faveur d'un tiers, la convention est valable. Quoique l'intérêt que j'y prends ne soit pas un intérêt appréciable à prix d'argent, il ne laisse pas d'être un véritable intérêt : *hominis enim interest alterum hominem beneficio affici* ; et cet intérêt de pure affection pour

ce tiers me donne un droit suffisant pour exiger de vous, dans le for de la conscience, l'accomplissement de la promesse que vous m'avez faite pour ce tiers et pour vous rendre coupable, si vous refusez de l'accomplir, lorsque vous avez le pouvoir de le faire et que le tiers veut bien accepter ce que vous m'avez promis de lui donner. » La convention présentée ainsi par Pothier (1) paraît manifestement valable et on s'étonne, au premier abord, qu'il n'en fasse naître qu'une obligation naturelle. Mais conformément à la définition courante de l'obligation naturelle : obligation reconnue mais non sanctionnée par la loi, il ajoute : « Il est vrai que mon intérêt n'étant pas appréciable à prix d'argent et ne pouvant par conséquent être l'objet d'une condamnation, je ne pourrai exiger de vous devant les tribunaux aucuns intérêts ni dommages, si vous manquez à votre promesse : mais ce pouvoir que vous avez d'y manquer impunément dans le for extérieur est un obstacle à l'obligation civile ». Pour Pothier, et plus généralement les partisans de l'intérêt pécuniaire, toute la question est là. Ils reconnaissent qu'il serait injuste de ne pas prendre en considération l'intérêt moral, ils acceptent d'y voir une obligation naturelle, mais ils n'entrevoient pas la possibilité d'en faire une obligation sanctionnée juridiquement. C'est

1. Pothier, *op. cit.*, t. II, n° 55.

pour cette raison que Pothier reconnaîtra la validité de la stipulation pour autrui, dès qu'elle est sanctionnée en dommages-intérêts, aussi « l'obligation pénale qui est ajoutée, dira-t-il, purge ce vice ». Toutes les objections que ce raisonnement suppose sont celles que nous avons examinées dans notre première partie. Nous avons vu que toutes les raisons invoquées pour refuser de résoudre en dommages-intérêts l'obligation à l'exécution de laquelle il n'y a qu'un intérêt moral devaient être repoussées. La reconnaissance de la fonction satisfactoire des dommages-intérêts au cas où l'intérêt est moral, ruine par le fait même le raisonnement de Pothier. Il n'y a plus, dès lors, aucune raison de ne pas admettre que la stipulation pour autrui fasse naître une véritable obligation civile.

Qu'il nous soit permis de faire remarquer en passant une autre conséquence intéressante de la théorie de l'intérêt moral : la diminution du champ d'application de plus en plus restreint de l'obligation naturelle. D'une part, M. Planiol a montré que l'obligation naturelle n'était pas loin de se confondre avec le devoir moral, puisque, le devoir chrétien de la charité mis à part, tout devoir moral est l'occasion d'un paiement où le débiteur se reconnaît à ce signe qu'il agit pour acquitter sa conscience (1).

1. Planiol. Assimilation progressive de l'obligation naturelle et du devoir moral, *Revue critique*, 1913, p. 157.

D'autre part, les obligations qui étaient dénuées de sanction parce qu'elles n'étaient basées que sur un intérêt moral deviennent de véritables obligations civiles. Le domaine juridique des obligations naturelles perd donc, au fur et à mesure son importance, puisque ses cas limites rentrent les uns dans le devoir moral, les autres dans l'obligation civile.

Admettre la théorie de l'intérêt moral, c'est donc reconnaître la validité des stipulations pour autrui toutes nues et leur exécution possible. L'objection est en effet tombée. Si je stipule de vous que vous reconstruirez la maison de mon père qui s'est écroulée, je n'ai qu'un intérêt moral à l'exécution de ce contrat. Si je stipule de vous, mon hôtelier, que vous nourrirez pendant une période déterminée une personne amie et pauvre, je ne peux me prévaloir également que d'un intérêt moral. Peu importe si l'hôtelier y a consenti pour m'obliger afin de ne pas perdre ma pratique, je n'ai vis-à-vis de lui qu'un intérêt non pécuniaire à l'accomplissement de l'obligation. Du moment que les parties ont entendu s'engager, il y a, quant au résultat, simplement une différence de plus ou de moins entre l'intérêt pécuniaire et l'intérêt moral dont le stipulant peut, suivant les cas, se prévaloir. Dans un cas, l'intérêt est sanctionné par des dommages-intérêts compensatoires qui ont pour fonction d'apporter une satisfaction à la personne lésée, et nous sommes en

présence de l'intérêt moral. Dans l'autre cas, l'intérêt est protégé par des dommages-intérêts qui sont l'équivalent de la prestation non exécutée, si tant est qu'il puisse y avoir correspondance parfaite entre la prestation, phénomène objectif, et le préjudice, phénomène subjectif, par suite essentiellement variable suivant les personnes, et nous nous trouvons en présence de l'intérêt pécuniaire. Pourquoi vouloir admettre que dans un cas il y ait, obligation naturelle, et dans l'autre, obligation civile ? Aucune raison ne milite en faveur de l'un de ces intérêts plutôt que de l'autre, ou si l'on veut en découvrir une, la difficulté d'évaluation de la sanction ne doit pas nous égarer et nous empêcher de protéger plutôt l'intérêt désintéressé que l'intérêt matériel.

La règle « point d'intérêt pécuniaire, point d'action » est chez Pothier, une survivance du droit romain adoptée trop aveuglément par les rédacteurs de notre Code. « Si notre auteur, nous dit M. Bugnet, qui a eu tant d'influence sur le Code civil, se fût en ce point un peu affranchi de la subtilité des lois romaines et eût, avec indépendance, interprété l'intention des parties, il y aurait vu une véritable obligation civile et probablement l'article 1119 n'existerait pas dans le Code » (1).

1. Bugnet sous Pothier, *op. cit.*, t. II, p. 33, note 2.

§ 2

Après avoir posé en principe, que l'on ne peut stipuler pour autrui, Pothier cherche à en réduire l'application même dans l'hypothèse de stipulation nue au profit d'un tiers. C'est ce que nous dit M. Laurent : « Quand la stipulation pour autrui est un fait isolé, d'après l'article 1121, elle serait nulle : peut-on la valider en la considérant comme gestion d'affaires ? C'était l'avis de Pothier ». Pothier s'engage ainsi dans la voie que devait suivre les auteurs et la jurisprudence, et qui consiste à découvrir à tout prix dans les stipulations pour autrui un intérêt pécuniaire, de manière à les valider sans heurter de face le principe consacré.

Nous ne tiendrons pas ici compte de la théorie de la gestion d'affaires, en tant qu'elle explique la naissance d'un droit chez le tiers, mais simplement l'intérêt qu'a le stipulant à l'exécution de la convention. Voici les deux exemples types choisis par Pothier pour montrer dans quels cas on peut, grâce à la théorie de la gestion d'affaires, découvrir un intérêt pécuniaire. « Dans le temps même de la convention que je fais avec le maçon pour la construction de la maison, je commence à avoir intérêt à cette reconstruction, dont je suis comptable envers Paul. D'où il suit que je suis censé stipuler pour moi

plutôt que pour Paul et que la convention est valable puisque j'ai un intérêt personnel que le maçon fasse bien ce que j'ai stipulé qu'il fit ». Dans cette première hypothèse, il y aurait donc gestion d'affaires et le stipulant pourrait se prévaloir d'un intérêt pécuniaire. Pothier nous présente alors un autre exemple où les mêmes caractères ne se retrouvent pas. « Par un pur intérêt d'affection pour Jacques, j'ai fait convention avec le propriétaire de la maison qui est vis-à-vis les fenêtres de Jacques, qu'il fera blanchir le devant de sa maison pour éclairer les chambres de Jacques » (1). Si nous examinons attentivement la première hypothèse, nous apercevons d'abord chez le stipulant un simple intérêt moral à la reconstruction de la maison de son ami Jacques, mais, comme en vertu de la théorie de la gestion d'affaires, le gérant est responsable de sa gestion vis-à-vis du maître de l'affaire, il naît en même temps chez lui un intérêt pécuniaire à l'exécution de la convention. Dans la seconde hypothèse, au contraire, la théorie de la gestion d'affaires n'intervient pas d'après Pothier. Il s'ensuit que nous avons à tenir compte non plus d'un intérêt double, dont l'un, accessoire, vient s'ajouter par l'application de la théorie précédente, mais d'un intérêt simple, l'intérêt moral, qui est celui en vue duquel le stipu-

1. Pothier, *op. cit.*, t. II, n° 60.

lant a passé le contrat. Dans ces conditions, tout dépend de savoir dans quels cas il y a gestion d'affaires. Pothier n'en dit rien, et les auteurs modernes eux-mêmes ne sont pas d'accord sur la question. Pendant longtemps, on a considéré comme acte de gestion d'affaires celui qui se rapportait à une gestion précédemment entreprise ou qui avait pour objet la conservation ou l'entretien de choses faisant partie du patrimoine de celui au profit duquel la stipulation a été faite. C'est cette solution qu'adoptent MM. Aubry et Rau (1). Mais déjà avec cette définition, tout acte de gestion d'affaires ne saurait valider une stipulation pour autrui. MM. Baudry-Lacantinerie et Barde pensent qu'il est impossible, sans annihiler l'article 1119, de valider, comme actes de gestion d'affaires, les stipulations portant sur la conservation des choses qui sont dans le patrimoine (2). Enfin, de nos jours, on ne voit aucune raison pour ne pas admettre l'extension de la gestion d'affaires aux actes qui ont pour but de faire entrer dans le patrimoine d'autrui des biens qui n'en faisaient pas partie. C'est ce qu'enseigne M. Planiol (3). La définition de la gestion d'affaires n'étant donnée nulle part dans notre Code, les auteurs peuvent à leur gré en restreindre ou en

1. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. IV, p. 309.

2. Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, t. I, n° 152.

3. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, n° 2275.

étendre la portée. Dans de telles conditions, la distinction de Pothier ne se base sur rien de solide puisqu'on peut voir, dans une même hypothèse, un intérêt pécuniaire, aussi bien qu'un intérêt moral, suivant la définition adoptée de la gestion d'affaires. De plus, il est absolument inexact d'assimiler la gestion d'affaires à la stipulation pour autrui. Dans le premier cas, comme le fait remarquer M. Delamain (1), on se trouve en présence d'une représentation sans mandat; la personnalité du représentant s'efface donc devant celle du représenté. Dans le second cas, au contraire, le stipulant joue un rôle personnel. Or, d'après M. Champeau, il y a un moyen sûr de distinguer nettement la stipulation pour autrui de la représentation, c'est de « rechercher quelle est la cause de l'engagement du promettant, et décider qu'il n'y a de véritable stipulation pour autrui que si cette cause se trouve dans les rapports du stipulant et du promettant » (2). D'ailleurs l'article 1119 lui-même se refuse à cette assimilation puisqu'il dispose que nul ne peut « en son propre nom » stipuler pour autrui (3). La recher-

1. Delamain. *Stipulations pour autrui dans l'intérêt des tiers dans les contrats administratifs*, p. 9.

2. Champeau, *op. cit.*, p. 54.

3. Aussi Toullier, *Droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. VI, n° 135, à la différence de Pothier, n'admet-il la gestion d'affaires que si le stipulant a agi *proprio nomine*.

che d'un intérêt pécuniaire au moyen de la théorie de la gestion d'affaires ne saurait donc être admise.

Le raisonnement de Pothier ne peut donc s'expliquer que par son embarras de respecter la prohibition des stipulations pour autrui et d'en supprimer les conséquences trop fâcheuses pour la pratique. Bien d'autres, après lui, devaient tenter d'arriver à ce résultat.

SECTION II

Développement de la théorie de la stipulation pour autrui chez les auteurs modernes

§ 1.

Depuis la rédaction du Code, les auteurs et la jurisprudence ont, à l'exemple de Pothier, cherché à trouver dans toute stipulation pour autrui un intérêt pécuniaire. Ils ont élargi considérablement le cercle des exceptions qui était primitivement admis. Pour appliquer la théorie de l'intérêt moral en cette matière, il est donc nécessaire de revenir très succinctement sur la notion d'intérêt.

Nous avons cherché dans notre I^{re} Partie, sans en rester à une définition purement philosophique de l'intérêt moral, à en donner une notion qui corresponde à l'intérêt légitime non sanctionné

par la théorie de l'intérêt pécuniaire. Pour nous, l'intérêt pécuniaire est celui dont la satisfaction tend à nous procurer des jouissances matérielles et à augmenter notre patrimoine économique. L'intérêt moral, au contraire, cherche à nous apporter, avec ou sans emploi de biens, des jouissances intellectuelles, sentimentales ou morales. Dans le premier cas, les dommages-intérêts peuvent correspondre au préjudice causé par la privation de l'avantage escompté par les parties. Dans le second cas, les dommages-intérêts ne peuvent accorder qu'une satisfaction, qu'une compensation pour le dommage éprouvé. Dans ces conditions, le rôle de l'interprète et du juge est de rechercher l'intention des parties. Ils doivent se baser sur le but qu'elles ont voulu atteindre en passant le contrat, sans tenir compte de la nature économique ou non de la prestation.

En matière de stipulations pour autrui, les auteurs ont abandonné cette manière de voir. Pressés par les nécessités de la pratique, ils ont cherché à tourner à la fois, et la prohibition des stipulations pour autrui, et la théorie de l'intérêt pécuniaire, sous couleur d'interprétation de la loi. Ce travail n'a pu se faire ouvertement pour ne pas heurter un principe de notre Code pratiquement mort et une règle qui passe pour avoir été consacrée par notre législation. Il n'a pu être accompli qu'en faussant la notion de l'intérêt moral. En droit positif, dira-

t-on, seul un intérêt pécuniaire peut être pris en considération. Or comme la satisfaction d'un intérêt moral ne se produira presque jamais par l'emploi des seules facultés humaines, mais se fera au moyen de biens, il sera toujours facile de l'analyser en un intérêt pécuniaire, dont la valeur se confondra avec celle du bien employé. C'est un raisonnement que nous rencontrons souvent. Il n'est possible qu'en partant d'une erreur sur la notion d'intérêt et est impuissant à expliquer la validité de toute stipulation pour autrui.

Si, au contraire, on étudie les stipulations pour autrui d'après la notion de l'intérêt que nous indiquons, l'intérêt ne nous apparaît plus avec le même caractère et nous semble correspondre beaucoup plus exactement à la réalité. Dans une stipulation pour autrui, quelle est la raison d'être du contrat passé par le stipulant sinon le bénéfice qu'il veut procurer au tiers (1). Le stipulant a dès lors un intérêt moral, puisqu'il résulte de la satisfaction qu'il ressent à faire profiter autrui d'un avantage. Dans

1. C'est aussi en se basant sur l'intention des parties que M. Larombière (*Théorie et pratique des Obligations*, art. 1121, n° 11) accorde une action en exécution au stipulant. Partisan de l'intérêt pécuniaire, il exige chez lui un intérêt d'argent plus ou moins proche et il ajoute : « L'intérêt du tiers est aussi le sien et est devenu l'une des causes finales et déterminantes de la convention ».

le fond même de la stipulation pour autrui, on ne saurait, dans la plupart des cas, découvrir autre chose sans dénaturer le contrat. Et si le résultat voulu d'accord par les parties n'a pu être atteint du fait du promettant, les dommages-intérêts interviendront avec leur fonction satisfactoire en dédommagement du but qu'il a empêché de réaliser.

Ainsi, sans fausser l'analyse de l'intérêt, les conséquences logiques de notre raisonnement auront pour résultat de valider et d'autoriser l'exécution des stipulations pour autrui, quelles qu'elles soient. Lorsque le stipulant réclamera l'exécution ou une réparation en raison de son intérêt, c'est sur la recherche de l'intention, sur la raison d'être du contrat que l'on se basera pour éviter toute réclamation faite en vertu d'un intérêt futile. Au cas d'inexécution, c'est donc à cette analyse que l'on procédera pour faire remplir aux dommages-intérêts soit leur fonction d'équivalence soit leur fonction moins complète mais aussi utile de satisfaction.

§ 2.

Les rédacteurs de notre Code, après avoir adopté le principe indiqué par Pothier, ont fidèlement copié les exceptions qu'il y apportait. Ils les ont inséré dans l'article 1121. « On peut stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une

stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre ». Cet article a donné lieu à un travail considérable de la jurisprudence et des auteurs. Sans s'attacher à la lettre du texte, ils ont recherché à en dégager une idée générale que l'on peut résumer ainsi : Toutes les fois que la stipulation pour autrui sera susceptible d'un moyen de sanction, elle doit être considérée comme valable. Dans ce cas, le stipulant a, au moins, un intérêt indirect, qui naturellement doit être pécuniaire puisque c'est le seul qui soit protégé par la loi d'après la théorie actuelle.

Nous ne nions pas que cette idée soit la fidèle interprétation de Pothier, mais nous ne pouvons y souscrire. En effet, d'après nous, les intérêts moraux comme les intérêts pécuniaires sont susceptibles d'être sanctionnés et de l'être par des dommages-intérêts plus ou moins complètement, suivant la fonction qu'ils remplissent. Ce qu'il importe de connaître pour sanctionner l'intérêt, c'est la raison d'être du contrat passé entre le stipulant et le promettant, c'est de rechercher l'intention des parties. Nous allons l'examiner dans les exceptions posées par l'article 1121.

Pour cela, il est nécessaire que nous précisions d'abord ce que l'on entend par « condition » afin d'éviter toute équivoque qui rendrait impossible notre analyse de ces exceptions. Ce mot est en effet

susceptible de deux sens : il peut vouloir dire « événement futur et incertain auquel est subordonnée l'existence d'un droit » ou bien « charge accessoire d'une stipulation principale ». C'est ce dernier sens qui doit être accepté et qui est, d'ailleurs, celui de la majorité des auteurs. Le mot condition dans l'article 1121 « doit s'entendre ici, dit M. Larombière, dans le sens de mode, de charge obligatoire et exigible » Le tiers acquiert le droit de poursuivre l'exécution par le fait de son acceptation. « Or, ajoute-t-il, s'il s'agissait d'une simple condition et non d'un mode, comme l'accomplissement de la condition simple est toute volontaire, le tiers n'ayant rien à exiger, n'aurait non plus rien à accepter immédiatement. Il en serait réduit à attendre de la bonne volonté du promettant l'accomplissement de la condition comme un pur fait, dont l'inexécution suspend ou résout le contrat dans lequel il n'est point partie, et ne trouve qu'une expectative, sans pouvoir y puiser jamais le germe d'aucun droit, d'aucune action » (1). Certains auteurs, il est vrai, ont proposé de distinguer. D'après eux, la condition serait prise dans le sens d'événement futur relativement à la stipulation que l'on fait pour soi-même et dans celui de charge

1. Larombière, *Obligations*, t. I, article 1121, n° 2. Dans le même sens, Laurent, *op. cit.*, t. XVI, n° 552.

Chambellan

accessoire relativement à la donation que l'on fait à un autre (1). Mais, comme le disent fort bien MM. Baudry-Lacantinerie et Barde, il paraît « inadmissible que le législateur, n'employant qu'une fois le mot condition, lui ait donné deux significations. Cette interprétation est tellement contraire à toute vraisemblance que, d'après nous, il ne faut pas hésiter à la repousser » (2). Il n'y aura donc lieu d'appliquer l'article 1121 que lorsque le mot condition sera pris au sens de charge.

Nous allons maintenant analyser les cas prévus par cet article dans leur hypothèse simple, c'est-à-dire sans supposer de rapports juridiques antérieurs entre le stipulant et le tiers. Si la stipulation pour autrui est la condition d'une stipulation pour soi-même, nous trouvons chez le stipulant un intérêt double parce qu'il a fait une stipulation double. Dans cette opération, il y a une stipulation principale, pour soi-même, qui fait naître chez le stipulant un intérêt pécuniaire, puis une stipulation accessoire, pour autrui, à l'exécution de laquelle il a un intérêt simplement moral. Si, à l'inverse, la stipulation pour soi-même est la condition de la stipulation pour autrui, le stipulant aura également un intérêt dou-

1. Marcadé, *op. cit.*, t. IV, n° 434; Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 571.

2. Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, t. I, p. 173, note 3

ble avec cette différence que l'intérêt moral, portant alors sur la stipulation principale, sera lui-même le plus important. La seconde hypothèse de l'article 1121 suppose que la stipulation pour autrui est la condition d'une donation faite à un autre. Le raisonnement précédent s'y applique également. Nous distinguons d'abord un contrat personnel à titre gratuit fait au profit du promettant. Le stipulant a, à son exécution un intérêt moral : le désir de faire du bien, qui ne dépend que de lui de satisfaire. Cette donation est grevée d'une charge, la stipulation pour autrui, pour laquelle le stipulant n'a qu'un intérêt moral. Ces deux exceptions au principe de l'article 1119 ont été admises par les rédacteurs du Code parce que le stipulant avait, entre ses mains, un moyen de sanction indirect qui, dans la première hypothèse, était basé sur l'intérêt pécuniaire de la stipulation pour soi-même et qui, dans la seconde, n'était autre que le droit de révocation pour inexécution des charges. En réalité, l'article 1121, en admettant dans ces deux cas, la validité des stipulations pour autrui, établit des exceptions à la théorie de l'intérêt pécuniaire.

Ainsi présentée, la stipulation pour autrui proprement dite ne nous paraît donc susceptible que de faire naître un intérêt moral. Allons-nous en déduire que jamais un intérêt pécuniaire ne saurait

se présenter ici. Certainement non. Mais nous pensons, avec MM. Baudry-Lacantinerie et Barde, que le stipulant ne peut avoir d'intérêt pécuniaire à l'exécution de la stipulation pour le tiers que si elle avait pour effet d'éteindre une dette antérieure qu'il avait envers lui. Dans tous les cas où il en est autrement, le législateur a jugé que l'intérêt moral était suffisant. Ces savants jurisconsultes ajoutent : « Ce qui prouve bien qu'il s'est placé à ce point de vue, c'est ce fait qu'il a d'une façon générale et sans distinguer suivant que le stipulant veut ou non se libérer au regard du bénéficiaire, déclaré valable la stipulation pour autrui intervenant comme condition d'une stipulation qu'on fait pour soi-même ou d'une donation qu'on fait à une autre personne » (1). Mais les largesses de notre législateur, qui s'expliquent parce qu'il a entrevu ici une sanction indirecte, se sont bornées à ces deux cas de reconnaissance de l'intérêt moral. Il ne pouvait en être autrement, puisqu'en posant le principe de l'article 1119, il n'avait pas cru possible la sanction directe de l'intérêt moral.

Cette manière d'appliquer la notion d'intérêt aux stipulations pour autrui soulève naturellement des objections auxquelles nous devons maintenant répondre.

1. Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit* , t. I, n° 149.

§ 3.

Le moyen employé pour circonscrire les inconvénients de l'interdiction des stipulations pour autrui a consisté à rechercher, par des arguments divers que nous devons examiner, un intérêt pécuniaire qui puisse donner une action au stipulant.

1. Dans la plupart des stipulations pour autrui, dit-on, il y a remise d'une valeur du stipulant au promettant. Certains auteurs ont prétendu que cette dation, puisqu'elle faisait naître un intérêt pécuniaire chez le stipulant, suffisait à valider la stipulation, espérant par le fait même supprimer les conséquences pratiques désastreuses de l'article 1119. M. Deslandres écrit : « La stipulation est valable, quand elle est la cause juridique même d'une simple *datio*... parce que l'action en répétition, qui naît de cette *datio*, la sanctionne tout aussi énergiquement que l'action en révocation d'une libéralité » (1). Et MM. Baudry-Lacantinerie et Barde, à propos de l'assurance au profit d'une personne déterminée, disent : « L'assuré stipule pour lui-même en ce sens qu'il fait une *datio* à la compagnie : il lui paie une prime » (2). Ces auteurs oublient, comme l'a fort bien remarqué

1. Deslandres, *De l'assurance sur la vie*, p. 56.

2. Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, t. I, n° 192.

M. Lambert, que « la théorie du contrat innommé est une théorie romaine et non point une théorie moderne. L'esprit de notre droit répugne à cette subordination de la validité d'une convention à une tradition, à un acte d'exécution postérieur. Ce formalisme ne serait point en harmonie avec l'ensemble de notre législation. Cette application ne suffirait pas d'ailleurs à concilier l'article 1119 avec les solutions admises par la pratique » (1). La remise d'une valeur ne saurait donc pas valider la stipulation pour autrui en en faisant une stipulation pour soi-même, ni faire naître chez le stipulant un intérêt pécuniaire. Le stipulant a passé avec le promettant un contrat, non pour lui-même, mais bien pour autrui.

2. On a cependant fait remarquer que l'action en résolution pour inexécution dans les contrats synallagmatiques, l'action en révocation dans les contrats unilatéraux, font naître chez le stipulant un intérêt pécuniaire, puisqu'elles tendent à faire rentrer dans son patrimoine une valeur qui en est sortie. Il y a là une erreur provoquée par une notion inexacte de l'intérêt. Lorsque nous recherchons l'intérêt que peut avoir le stipulant à l'exécution de la prestation destinée à un tiers, nous ne lui trouvons qu'un intérêt moral. Il peut, en effet, révoquer la stipulation

1. Lambert, *op. cit.*, 2^e p., p. 7.

et alors il a vis-à-vis du promettant un intérêt pécuniaire qui lui permet d'exiger le retour dans son patrimoine de la valeur qu'il destinait au tiers. Elle ne saurait prouver l'intérêt pécuniaire du stipulant dans la stipulation pour autrui puisque l'exercice du droit de révocation est la suppression de cette stipulation par le stipulant lui-même. Ainsi MM. Baudry-Lacantinerie et Barde classent, dans les droits fondés sur un intérêt purement moral, le droit de demander la révocation d'une donation pour cause d'ingratitude (1), pourquoi l'intérêt aurait-il un autre caractère lorsqu'il s'agit d'une donation grevée d'une charge au profit d'autrui ? Dans un cas comme dans l'autre, l'action en révocation fera rentrer une valeur dans le patrimoine du donateur. D'ailleurs l'intérêt moral du stipulant à l'exécution de la prestation destinée au tiers apparaît fort bien dans la première hypothèse de l'article 1121 lorsque le stipulant a été désintéressé en ce qui le concerne. Alors se pose la question de savoir s'il pourra, malgré cela, demander la résolution pour inexécution de la stipulation accessoire. « S'il n'a aucun intérêt juridiquement appréciable à l'exécution de la charge envers le tiers, nous dit M. Larombière, comme l'intérêt est la mesure des actions, il ne nous semble pas en droit de poursuivre pour cette seule raison la

1. Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, t. I, n° 613.

résolution du contrat... L'action en résolution ne lui appartient donc pas puisqu'il n'a pas l'action en paiement » (1). Cet auteur reconnaît ainsi le caractère purement moral de l'intérêt du stipulant mais il donne une solution conforme à la théorie de l'intérêt pécuniaire dont il est partisan. Pour une raison inverse, nous admettons que le stipulant a, et l'action en paiement, et l'action en résolution. Il est vrai que M. Larombière les accorde au cas où « la stipulation secondaire intéresse directement ou pécuniairement le stipulant » mais cela ne change rien à ce qui vient d'être dit, car dans cette mesure le stipulant a, en réalité, stipulé pour son propre avantage. De toute manière, il ne faut pas oublier que le stipulant n'a le droit de révocation que jusqu'à l'acceptation du tiers. Telle est la solution de l'article 1121 *in fine*. A partir de ce moment, on est bien obligé de reconnaître que, pour réclamer l'exécution, le stipulant ne peut plus se prévaloir que d'un intérêt moral.

3. Enfin on pourrait nous objecter qu'en accordant des dommages-intérêts pour la réparation des intérêts moraux, nous faisons naître dans toutes les hypothèses un intérêt pécuniaire dans la personne du stipulant. Il n'en est cependant rien car pas plus ce moyen de sanction, que le droit de révocation,

1 Larombière, *op. cit.*, p. 426, n° 11.

n'est la preuve de son intérêt pécuniaire relativement à la stipulation pour autrui. De l'existence de dommages-intérêts accordés au cas d'inexécution, de la sanction juridique du contrat, on n'a pas le droit de déduire le caractère pécuniaire ou moral de l'intérêt. Il est bien certain qu'au cas d'inexécution, l'intérêt à recevoir des dommages-intérêts est pécuniaire, de même que l'intérêt à résoudre ou à révoquer le contrat, c'est-à-dire à reprendre la valeur remise. Mais, d'une manière comme de l'autre, l'intérêt du stipulant à l'exécution d'une convention, qui doit profiter à autrui, ne peut être que moral. L'intérêt, qui doit être pris en considération est celui que le stipulant a à l'exécution, intérêt qui est lésé au cas d'inexécution mais qui ne doit pas se confondre avec la sanction pécuniaire qu'elle entraîne.

Toutes ces objections proviennent, d'après nous, du désir légitime de ne pas appliquer à la pratique toutes les conséquences logiques du principe posé par l'article 1119. Aussi, de nos jours, quelques auteurs paraissent mettre de plus en plus de côté ces subtilités. Nous avons vu précédemment que MM. Baudry-Lacantinerie et Barde établissent que les exceptions de l'article 1121 s'appliquent non seulement lorsque le stipulant n'a qu'un intérêt pécuniaire, mais même lorsqu'il est purement moral. Ils refusent, il est vrai, de sanctionner l'intérêt moral si l'on n'est plus dans les termes de l'arti-

cle 1121 car ce serait rayer du Code l'article 1119. D'autres savants auteurs estiment impossible d'en tenir compte. D'après MM. Colin et Capitant, « ou la règle de l'article 1134 doit rester lettre morte ou celui envers qui cet engagement a été pris doit avoir le droit de contraindre l'obligé à s'exécuter » (1). Aussi n'étant pas partisans de la théorie de l'intérêt pécuniaire, trouvent-ils inexact d'invoquer l'adage : point d'intérêt, point d'action, puisque le stipulant a soit un intérêt d'argent, soit un intérêt d'affection. Ils invoquent, à l'appui de cette solution un argument de texte, l'article 1086, qui donne au bénéficiaire d'une donation en faveur du mariage le droit d'éviter les charges qu'elle lui imposerait, en y renonçant. « Cette disposition de faveur pour l'époux, disent-ils, serait superflue si, en principe et en général, le donateur d'une donation avec charge, lequel est un stipulant pour autrui, n'avait pas une action pour contraindre directement le donataire à l'exécution de la charge stipulée ».

§ 4.

Ainsi les législateurs de 1804 ont écrit dans notre Code un principe fort embarrassant. Gêné par lui et la théorie de l'intérêt pécuniaire, la jurisprudence

1. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. II, p. 345.

et les auteurs, qui n'ont pas osé le supprimer radicalement, n'ont pu arriver à des solutions équitables qu'en faussant la notion d'intérêt. Pour éviter ce résultat, on pourrait appliquer la théorie de l'intérêt moral, mais auparavant, faut-il encore mettre au point quelques observations qu'on serait peut-être tenté de nous faire.

On pourrait estimer que nous confondons l'intérêt moral avec l'esprit de libéralité, élément constitutif de toute donation. Mais il faut d'abord remarquer que notre notion de l'intérêt moral s'étend à tous les contrats. Or dans une stipulation pour autrui, contractée sans rapport juridique antérieur entre le stipulant et le tiers, l'intérêt moral du stipulant à l'exécution peut n'avoir aucun rapport avec l'esprit de libéralité. Nous allons en donner un exemple. Après l'insurrection des Arabes de 1871, le Gouvernement d'Algérie avait indemnisé les victimes à condition qu'elles n'intentent pas de réclamations contre les auteurs du dommage. Certains souscripteurs de l'engagement les actionnèrent cependant en dommages-intérêts, mais la Cour d'Alger les leur refusa « attendu qu'il est de doctrine qu'on peut se lier valablement entre les mains d'une personne autre que celle envers laquelle on s'engage, si celui qui reçoit engagement y a intérêt... Que l'administration supérieure de l'Algérie avait évidemment elle-même un intérêt général de

pacification... à prévenir dans l'avenir des débats qui pourraient raviver des sentiments d'hostilité entre diverses classes d'habitants » (1). La stipulation pour autrui faite ainsi par l'administration était basée sur un intérêt moral qui ne saurait se confondre avec l'esprit de libéralité. On pourrait en donner bien d'autres exemples. L'expression d' « intérêt moral » a, en effet, une signification beaucoup plus générale, beaucoup plus étendue que celle d' « esprit de libéralité ». Mais si nous examinons l'intérêt moral en matière de donation proprement dite, il est certainement fondé sur l'esprit de libéralité. Nous devons faire ici quelques réflexions. Il faut d'abord remarquer que l'esprit de libéralité est un élément essentiel de la validité d'une donation et est relatif aux rapports du stipulant et du tiers, alors que l'intérêt dont nous parlons se rapporte à l'exécution et par suite aux rapports du stipulant et du promettant. De plus, si, d'après la théorie de la cause, l'esprit de libéralité forme un élément constitutif de la donation nécessaire à sa validité, les auteurs causalistes modernes reconnaissent que la cause d'une donation est la simple volonté de donner, abstraction faite de la raison qui l'a dictée (2). Dans ces conditions, il n'y a aucune confusion pos-

1. Alger, 18 février 1875, D. 76. 2. 61.

2. Daufresne, *Dissertation sur la cause*, n° 164

sible entre l'intérêt moral qui justifie une action en exécution et les éléments nécessaires à la validité d'une donation.

On ne saurait pas non plus nous reprocher, qu'avec la théorie de l'intérêt moral exposée par nous, il est toujours possible de trouver un intérêt moral à l'exécution d'un contrat et que n'importe quel intérêt doit recevoir une sanction. Nous avons indiqué dans notre I^{re} Partie les limites auxquelles il fallait s'en tenir; nous y sommes revenu plus spécialement en matière de stipulations pour autrui. Il faut s'en référer à l'intention des parties, au but qu'elles ont poursuivi en passant une stipulation pour autrui. C'est de la manière dont les parties ont entendu s'engager, par suite c'est de l'existence ou de l'absence d'une condition potestative tacite dans l'engagement qu'il faudra déduire la validité d'une obligation à l'exécution de laquelle on ne peut avoir qu'un intérêt moral. C'est la raison d'être de cette obligation qui caractérisera l'intérêt, suivant la nature duquel les dommages-intérêts interviendront avec l'une ou l'autre de leur fonction, ou en vertu duquel l'exécution pourra être exigée.

Si aucune raison n'autorise à écarter la théorie de l'intérêt moral, son adoption aurait l'avantage de transformer fort heureusement la théorie de la stipulation pour autrui en supprimant toutes les

raisons qui ont dicté le principe de la prohibition. Il va maintenant être intéressant de se rendre compte si la reconnaissance des intérêts moraux a eu, dans les législations étrangères, cette signification.

CHAPITRE III

LA RECONNAISSANCE DE L'INTÉRÊT MORAL ET LA VALIDITÉ DES STIPULATIONS POUR AUTRUI DANS LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Si nous jetons un coup d'œil sur les législations étrangères, nous apercevons de suite que les unes, repoussant la protection des intérêts moraux, ont établi le principe de la prohibition des stipulations pour autrui tandis que les autres se rendant à l'opportunité de la reconnaissance de ces intérêts, autorisaient sans restriction toutes les stipulations pour autrui. C'est tout juste si quelques rares législations secondaires ont conservé dans leur Code des solutions qui manquent d'harmonie (1). Il n'y a pas lieu

1. Il en est ainsi du Monténégro et peut-être du Portugal :

Code général des biens de la principauté de Monténégro. — L'article 516 consacre la validité des stipulations pour autrui et l'article 923 refuse de tenir compte d'une valeur d'affection.

Code portugais. — L'article 646 valide les stipulations pour autrui et l'article 671 § 2 ne prend en considération dans les contrats qu'« une valeur exigible ». Mais voir l'explication de ce dernier article par M. Ferreira, cité dans Nicolesco, *op. cit.*, p. 103, ainsi que l'article 2361.

de s'y arrêter. En effet, les stipulations pour autrui formant le cas le plus important de conventions basées sur un simple intérêt moral, ces législations, qui donnent ainsi une solution favorable aux besoins les plus urgents de la pratique, peuvent avoir admis la validité de ces stipulations sans oser encore poser le principe de la reconnaissance juridique de l'intérêt moral. Ces solutions s'expliquent par un état de transition entre les vieux principes et le mouvement juridique actuel. Dès lors, pour nous rendre compte du lien qui unit l'une et l'autre de ces théories, nous pourrions ranger les législations en deux groupes : celles qui écartent la reconnaissance juridique de l'intérêt moral et prohibent les stipulations pour autrui et celles qui adoptent ces deux théories. Nous n'examinerons d'ailleurs que les plus importantes de ces législations et nous nous contenterons de passer en revue les solutions consacrées dans leur Code.

Premier groupe. — Législations écartant l'intérêt moral et prohibant les stipulations pour autrui

§ 1. — *Italie.* — La législation italienne, étant inspirée de la législation française, adopte les mêmes solutions. Comme dans notre Code, on ne trouve aucun texte s'occupant directement de l'intérêt

moral. Si en matière délictuelle l'article 1151 est la reproduction de notre article 1382, l'article 1116, comme l'article 1128 du Code français, exige pour former un contrat « des choses qui sont dans le commerce ». Par suite l'intérêt poursuivi par des contractants doit se rapporter à un avantage pécuniaire qui, seul, paraît être pris en considération par le législateur italien. En matière de stipulations pour autrui, l'intérêt moral n'est pas davantage protégé. En effet l'art. 1128 (1) est la traduction exacte de nos articles 1119 et 1121 réunis. Le législateur les a d'ailleurs adoptés pour la même raison que celle qui les a fait inscrire dans notre Code, c'est-à-dire pour éviter l'objection de Pothier, du défaut d'intérêt pécuniaire chez le stipulant.

§ 2. — *Roumanie*. — Nous pouvons faire les mêmes réflexions pour le Code civil roumain qui est la reproduction de notre Code français.

§ 3. — *Japon*. — Le Code civil japonais a été également rédigé sur le modèle du Code civil français. Il repousse toute réparation d'un intérêt moral en déclarant dans son article 416 : « La demande en dommages-intérêts a pour objet la réparation du préjudice qu'entraînerait l'exécution d'après le cours

1. *Huc, C. civ. italien*, p. 243
Chambellan

ordinaire des choses » (1). Il s'ensuit qu'une stipulation pure et simple pour autrui ne saurait être validée. L'article 344 dispose, en effet, que « la convention est nulle pour défaut de cause quand le stipulant n'y a pas d'intérêt légitime et appréciable, si d'ailleurs, elle n'est pas accompagnée d'une clause pénale » (2). Le dogme de l'intérêt pécuniaire est donc en honneur dans ce pays.

Les législations qui, subissant l'influence de notre Code français, ont posé le principe de la prohibition des stipulations pour autrui, ont été ainsi amenées à repousser la protection juridique des intérêts moraux.

Deuxième groupe. — Législations reconnaissant l'intérêt moral et validant les stipulations pour autrui.

§ 1. — *Suisse.* — La législation suisse est celle qui a le plus franchement reconnu et sanctionné l'intérêt moral. L'article 19 du nouveau Code fédéral des Obligations dispose que « la loi n'exclut la convention des parties que lorsqu'elle édicte une règle de droit strict ou lorsqu'une dérogation à son texte

1. Motono et Tomii, *C. civ. japon.*, p. .

2. Boissonade, *C. civ. japon.*, p. 117.

serait contraire aux mœurs, à l'ordre public ou aux droits attachés à la personnalité ». Dans ces conditions, rien n'empêche de se prévaloir d'un simple intérêt moral pour réclamer l'exécution d'un contrat. Et cet intérêt est sanctionné pécuniairement par l'article 99 qui déclare très nettement que « les règles relatives à la responsabilité dérivant d'actes illicites s'appliquent par analogie aux effets de la faute contractuelle ». Reconnaissant les intérêts moraux, le Code Suisse devait admettre la possibilité de toute stipulation pour autrui. C'est ce que nous dit M. Rossel : « Une semblable stipulation devient valable dès que son auteur y a un intérêt quelconque et l'article 112 va plus loin que le droit romain et le droit français « Celui qui, agissant en son propre nom, a stipulé une obligation en faveur d'un tiers, a le droit d'en exiger l'exécution au profit de ce tiers » (1). C'est reconnaître formellement l'intérêt, même purement moral, du stipulant.

§ 2. — *Allemagne*. — La question de savoir si le Code civil allemand a pris en considération les intérêts moraux est très discutée, les articles 241 et 253 donnant des solutions contradictoires. L'article 241 déclare : « En vertu de l'obligation, le créancier a

1. Rossel et Mentha, *Droit civil suisse*, t. III, p. 146.

le droit d'exiger du débiteur une prestation. Cette prestation peut aussi consister dans une abstention » (1). M. Saleilles annotant cet article dit qu'il exige simplement, pour qu'une obligation soit valable, que son objet présente pour le créancier « un intérêt légitime et digne d'être protégé en justice alors même qu'il s'agirait d'un intérêt purement moral ou d'un pur intérêt d'affection ». Ce commentaire ne saurait faire de doute si on l'éclaire des Motive et des Protokolle. Les Motive disent, en effet, « qu'un intérêt économique n'est pas essentiel à l'existence de l'obligation ». Les Protokolle précisent que « ce n'est qu'après une grave discussion que l'intérêt moral a été admis *comme fondement valable* d'une obligation » et ils ajoutent « sa consécration était indispensable à un peuple civilisé », on ne pouvait, par exemple, laisser sans aucune sanction « les contrats passés sans aucun désir de gain par les sociétés fondées dans un but d'intérêt général » (2). A la différence de la législation suisse, le Code civil allemand, après avoir posé le principe de la suffisance d'un intérêt moral lui refuse une sanction pécuniaire. L'article 253 pose que : « Pour un dommage qui n'est pas un dommage patrimonial, le dédommagement en

1. *G. civ. allem.*, Collect. de l'Imprimerie Nationale, p. 355.

2. Motive et Protokolle cités dans Dorville, *op. cit.*, p. 283.

argent ne peut être poursuivi que dans les cas fixés par la loi » (1). C'est consacrer la non réparation pécuniaire du préjudice moral. Le législateur allemand n'a donc pas osé tirer toutes les conséquences du principe qu'il avait posé. Mais cette attitude, qui, d'après M. Dorville (2), s'explique par la peur de l'arbitraire du juge, est heureusement tempérée par ce fait qu'il y a tendance en Allemagne à considérer comme ayant un caractère patrimonial tous les faits de jouissance qui, tout en correspondant à une satisfaction personnelle sans valeur patrimoniale, peuvent être obtenus au moyen de l'argent (3).

Quoi qu'il en soit, le législateur allemand, ayant consacré la reconnaissance juridique de l'intérêt moral, devait par le fait même poser le principe de la validité des stipulations pour autrui (art. 328). C'est d'ailleurs ce que constatait M. Saleilles dans son commentaire du projet de Code civil allemand. L'article 241 « est, disait-il, la condamnation de l'ancienne théorie romaine exigeant que l'objet de l'obligation soit appréciable en argent : depuis longtemps on commençait à faire justice de cet adage qui existait à Rome pour des motifs particuliers au

1. *C. civ. allem.*, même collect., p. 371.

2. Dorville, *op. cit.*, p. 292.

3. Il est à remarquer que le juge peut prendre en considération l'intérêt moral du créancier quand il y a lieu de réduire la clause pénale stipulée, *C. civ. allem.*, article 343, § 2.

formalisme et à la procédure romaine et dont l'admission dans le droit moderne constitue une véritable anomalie. Aussi verrons-nous la validité des stipulations pour autrui pleinement acceptée (art. 412 et 413 du projet); qu'importe que le fait promis doive se réaliser au profit d'un tiers et que le stipulant n'ait en vue que l'intérêt d'autrui? Il n'y a pas de raison pour lui refuser l'action » (1).

§ 3. — *Espagne.* — Le Code civil espagnol consacre également la reconnaissance de l'intérêt moral. En effet, l'article 1271, conçu en termes généraux, se contente d'interdire dans les conventions des prestations qui sont contraires aux lois ou aux mœurs; il est parfaitement possible qu'elles n'offrent pour les parties qu'un intérêt moral. Mais la législation espagnole, plus logique en cela que la législation allemande, accorde à cet intérêt un moyen de sanction. En effet, l'article 1101 englobe, dans la généralité de ses termes, la réparation du préjudice moral. Il déclare que « demeurent soumis à l'obligation de réparer les dommages et préjudices causés, ceux qui apportent dans l'accomplissement de leurs obligations de la mauvaise foi, de la négligence ou des retards et ceux qui, d'une façon quelconque,

1. Saleilles, *Essai d'une théorie de l'obligation d'après le projet du Code civil allemand*, p. 8.

contreviennent aux clauses de leurs engagements ». En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, le droit espagnol prend, une fois de plus, en considération l'intérêt moral. L'article 36 de la loi du 10 janvier 1879 accorde à l'exproprié, en plus du prix d'estimation, 3 0/0 comme prix d'affectation (1). Après avoir affirmé la reconnaissance de l'intérêt moral, le Code espagnol était, comme les législations précédentes, amené à consacrer la validité des stipulations pour autrui. C'est l'objet de l'article 1257 § 2 disposant que : « Si le contrat contient une stipulation en faveur d'un tiers, ce dernier peut en exiger l'accomplissement du moment où il a fait connaître à l'obligé son acceptation avant qu'elle ait été révoquée ».

De ce rapide aperçu des principales législations étrangères se dégage nettement que la protection juridique des intérêts moraux a pour résultat d'entraîner la reconnaissance de toute stipulation pour autrui. D'ailleurs dans plusieurs codes, comme le Code français, la règle de l'intérêt pécuniaire n'est consacrée que par le texte même prohibant les stipulations pour autrui. La suppression de cette interdiction est donc la première condition et aussi le premier avantage de la théorie de l'intérêt moral.

1. Lehr, *Eléments de droit civil espagnol*, t. II, p. 187.

Ayant ainsi examiné les liens qui unissent la théorie de la stipulation pour autrui et la théorie de l'intérêt moral, nous allons pouvoir les étudier dans les contrats les plus fréquents basés sur la première de ces théories. Nous verrons, de cette manière, le travail que particulièrement la jurisprudence a dû faire en cette matière, et nous constaterons que l'admission de ces deux théories pourtant si importantes n'a pu être complètement accomplie.

TROISIÈME PARTIE

L'INTÉRÊT MORAL ET LES APPLICATIONS DE LA STIPULATION POUR AUTRUI

Après avoir eu dans notre Ancien Droit une assez grande importance avec les substitutions fidéicommissaires, la théorie de la stipulation pour autrui resta dans l'ombre durant la première moitié du XIX^e siècle. Mais vers 1860 les stipulations pour autrui reçurent dans la pratique des applications de plus en plus fréquentes. Parmi celles-ci, les fondations, les assurances sur la vie ou en cas d'accidents, les stipulations en faveur de tiers contenues dans les contrats d'utilité publique, les contrats collectifs passés par les syndicats professionnels sont parmi les plus importantes et les plus intéressantes. Nous les étudierons chacune dans des chapitres différents où nous examinerons rapidement l'opinion des auteurs à leur sujet, mais dans lesquels nous

nous appliquerons plus spécialement à l'examen de la jurisprudence. Après nous être assuré que chacun de ces contrats rentre bien dans le cadre d'une stipulation pour autrui, nous y étudierons la protection juridique des intérêts moraux. Nous aurons ainsi l'occasion de constater que, si la jurisprudence a été quelquefois gênée par la théorie de l'intérêt pécuniaire et l'article 1119, elle a surtout fait subir une entorse à la théorie de la stipulation pour autrui pour prendre en considération l'intérêt moral. Nous examinerons en même temps si, au cas de lésion de cet intérêt, la jurisprudence a été aussi large pour en accorder une réparation pécuniaire.

CHAPITRE PREMIER

LE CONTRAT DE FONDATION

L'application la plus ancienne de la théorie de la stipulation pour autrui est certainement le contrat de fondation. Connu dès les Grecs, il fut admis à Rome sous la forme du *legs sub modo*. Il prit au Moyen-Age une extension considérable, principalement en faveur de l'Eglise. Cette importance n'a guère diminué à notre époque et les fondations pieuses et charitables continuent à tenir une grande place dans notre jurisprudence moderne, comme dans la jurisprudence ancienne.

§ 1. — *Doctrine*

Si les tribunaux ont eu souvent à statuer sur les fondations, ils ont rarement cherché à analyser ces contrats. Aussi avant d'étudier la jurisprudence en cette matière, examinerons-nous très rapidement l'opinion des auteurs sur ce point.

1. La majorité de la doctrine analyse le contrat

de fondation en une stipulation pour autrui. Quelques auteurs, certes, n'acceptent pas cette manière de voir. C'est ainsi que MM. Colin et Capitant après avoir énuméré les assurances, les contrats de transport, les clauses insérées dans les marchés de travaux publics, etc., comme applications pratiques de la stipulation pour autrui refusent d'y ajouter les fondations (1). Mais la plupart des auteurs sont d'un avis contraire. M. Baudry-Lacantinerie pense en effet que la fondation ainsi que les contrats d'utilité publique se rattache à la théorie de la stipulation pour autrui (2). M. Planiol cite également les fondations parmi les applications de cette théorie (3). En effet, que fait le fondateur ? Il stipule d'une personne morale ou privée l'obligation d'affecter certains biens au profit de tiers. Le fondateur joue le rôle de stipulant, la personne morale celui de promettant et ceux au profit desquels est faite la fondation sont les tiers bénéficiaires. Il y a bien là tous les éléments d'une stipulation pour autrui.

2. Dans ces conditions, il faut accepter toutes les conséquences de cette idée. C'est ce que fait M. Planiol au sujet des rapports du fondateur avec l'établissement doté. D'après ce savant auteur, les

1. Colin et Capitant, *op. cit.*, t. II, p. 339.

2. Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, t. II, p. 35.

3. Planiol, *op. cit.*, t. II, p. 399.

relations qui existent entre le fondateur et cet établissement sont celles dérivant de la *donatio sub modo* et de la stipulation pour autrui. Et il ajoute : « Le fondateur ou ses représentants peuvent exiger, au cas où ils y auraient un intérêt personnel, l'exécution effective des clauses de la libéralité, c'est-à-dire le fonctionnement de la fondation conformément à l'acte qui l'a constituée, et, comme il s'agit d'une obligation de faire, elle se résoudra, le cas échéant, en dommages-intérêts » (1). Si l'on admet la notion d'intérêt moral, telle que nous l'avons posée, le fondateur aura toujours un intérêt personnel, tout au moins moral, à l'exécution du contrat. Cet intérêt lui donnera le droit au cas d'inexécution de réclamer des dommages-intérêts en compensation du préjudice qu'il éprouve, préjudice qui n'est nullement compensé par l'action en révocation. Ne serait-il pas inique que celui qui a consenti un sacrifice, sous l'inspiration d'une idée noble, ait moins de droits que celui qui a agi dans une pensée égoïste et de lucre. Le résultat en serait d'ailleurs déplorable au point de vue social, à notre époque plus que jamais. Dans l'immense œuvre de relèvement des ruines accumulées par la grande guerre que nous venons de subir, l'Etat doit favoriser, autant qu'il le peut, les particuliers qui sont prêts à l'aider.

1. Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 3339.

Des étrangers sont disposés à adopter nos villes et nos villages détruits à l'ennemi. Pour cela, la première chose à faire est de reconnaître au fondateur le droit d'assurer l'exécution de sa fondation au profit de chacun des tiers bénéficiaires ou de réclamer des dommages-intérêts au cas où son exécution ne serait plus possible, même s'il ne peut se prévaloir que d'un intérêt moral. Le nombre des fondations croîtra en fonction de la sécurité que ce contrat inspirera.

§ 2. — *Jurisprudence*

La jurisprudence, en cette matière, a été d'autant plus libérale qu'elle ne s'est pas attardée à analyser la nature de la fondation ; par suite elle ne se trouvait pas gênée par l'article 1119. Cela nous permettra de nous rendre compte, que les tribunaux ont, alors, presque toujours reconnu l'intérêt moral en matière contractuelle, et l'ont même sanctionné pécuniairement au cas où il ne recevait pas satisfaction. Quand, par hasard, la jurisprudence y a vu une stipulation pour autrui, elle a, suivant sa manière de procéder déjà indiquée, fait rentrer la fondation dans l'article 1121. De toute manière, elle a presque toujours soutenu ceux qui n'avaient qu'un intérêt moral à l'exécution du contrat, qu'ils se rencontrassent soit chez le stipulant, soit chez le promettant, soit chez l'un et chez l'autre. Nous

examinerons donc successivement les arrêts qui reconnaissent l'intérêt moral chez ces différentes parties contractantes.

1. a) Généralement dans une fondation le stipulant ne peut se prévaloir que d'un intérêt moral pour réclamer l'exécution. Mais bien souvent cette exécution étant devenue impossible, c'est à propos de l'action en révocation pour inexécution que les tribunaux ont reconnu l'intérêt moral du stipulant. Dans une affaire qui s'est présentée devant la Cour de Besançon, une dame Dornier avait donné à la commune de Vercel une terre dont le revenu était destiné à payer les Frères des Ecoles chrétiennes. La commune ne remplissant pas son obligation, ses légataires universels réclamèrent la révocation pour inexécution des conditions. La Cour répondit à la commune qui opposait « aux légataires universels, une fin de non-recevoir tirée de ce que n'étant pas les bénéficiaires de la clause insérée dans la donation, ils seraient sans intérêt à en demander l'exécution, que cette fin de non-recevoir ne peut être accueillie ». Et elle ajouta « que le donateur a un intérêt moral à ce que les conditions qu'il a imposées soient exécutées et qu'au cas de révocation, les biens devant faire retour à ce donateur ou à ses héritiers, il y a également un intérêt pécuniaire suffisant pour autoriser l'action » (1). Cette décision est inté-

1. Besançon, 27 février 1889, D. 90 2. 95.

ressante en ce qu'elle distingue clairement l'intérêt à l'exécution de la stipulation pour autrui, de l'intérêt à la révocation. Dans le second cas, l'intérêt est pécuniaire, dans le premier au contraire il est moral, ce qui n'empêche pas que dans un cas comme dans l'autre on ait le droit d'agir. De nombreux arrêts sont intervenus dans le même sens. Une fondation avait été faite à une fabrique à charge d'entretenir une sœur chargée du soin des malades. La religieuse ayant été supprimée, le Tribunal civil de Tonnerre admit la révocation de la fondation pour inexécution des conditions (1). Elle est encore prononcée par la Cour de Besançon contre la commune qui avait reçu une somme d'argent destinée à fonder un asile tenu par des sœurs, du jour où la commune en avait réclamé la laïcisation (2). Dans toutes ces hypothèses, les tribunaux auraient admis l'intérêt moral du stipulant si l'exécution de la fondation n'avait pas été contraire aux lois.

b) Si la jurisprudence protégeait complètement l'intérêt moral du stipulant, elle devrait, au cas d'inexécution de la stipulation pour autrui, accorder, en dehors de l'action en révocation, des dommages-intérêts en réparation du préjudice moral qui

1. Tonnerre, 18 novembre 1904. D. 08. 2. 126.

2. Besançon, 15 juin 1892. D. 92. 2. 382. V. aussi C. d'Et., 30 novembre 1888. D. 90. 3. 6.

lui a été causé. Ce serait conforme à ce que nous indiquions plus haut en examinant l'opinion des auteurs, notamment celle de M. Planiol, sur la matière des fondations. Les Cours d'appel ont d'ailleurs déjà rendu des arrêts en ce sens. En 1818, l'abbé Wourm avait fait une donation à la ville de Béthune en vue de fonder une école de Frères des Ecoles chrétiennes. L'école fonctionna, en effet, pendant soixante ans. A cette époque, le Conseil municipal vota leur remplacement par une institution laïque. Le Préfet ayant exigé le renvoi des Frères qui n'avaient pas leur brevet et mis ainsi la congrégation dans l'impossibilité de continuer l'école, la commune les mit en demeure de la rouvrir sous peine d'expulsion. Celle-ci ayant eu lieu, les héritiers de l'abbé Wourm réclamèrent la révocation et des dommages intérêts. Le tribunal de Béthune donna raison aux héritiers, attendu « que ceux-ci en effet se trouvent privés par la faute de la commune des bénéfices du contrat intervenu entre celle-ci et leur auteur, et qui avait pour but d'assurer à perpétuité l'exécution des volontés de ce dernier ; qu'ils éprouvent de ce chef un préjudice moral et matériel parfaitement appréciable ; — qu'en effet, le but que s'était proposé leur auteur, en voulant assurer perpétuellement à la jeunesse de Béthune des maîtres congréganistes et un enseignement chrétien, se trouve manqué et qu'ils seront exposés à des charges

nouvelles ». Le jugement est même un des rares à préciser qu'il y a lieu d'appliquer les règles de la stipulation pour autrui au contrat de fondation. Il ajoute en effet « qu'aux termes de l'article 1121 C. civ. les Frères des Ecoles chrétiennes sont donataires en sous-ordre du local en litige, et qu'ils ont manifesté leur intention de profiter de cette donation ». Nous pensons bien, comme le tribunal de Béthune, que la fondation est une stipulation pour autrui, mais nous trouvons excessif de la faire rentrer dans les termes de l'article 1121. Le promettant ne recueillant rien, la stipulation pour autrui est donc pure et simple. La Cour de Douai, saisie de l'appel, rendit un arrêt dans le même sens dans lequel il reconnaît que la suppression de l'école entraîne un sacrifice matériel pour les héritiers moralement obligés de la reconstituer et, « qu'au surplus, si les ressources manquaient au donateur pour en relever l'école, la destruction définitive de l'œuvre à laquelle il avait sacrifié toute sa fortune, sur la foi des promesses aujourd'hui abandonnées, lui causerait un préjudice moral plus grand encore que tout nouveau sacrifice matériel » (1). En effet l'intérêt du stipulant à l'exécution de sa fondation était bien purement moral. Ce préjudice moral résultant de l'inexécution avait pour conséquence d'entraîner pour lui

1. Douai, 16 janvier 1882. D. 83. 2. 2.

un nouveau sacrifice matériel. Si les juges ont cru bon de mentionner cet intérêt pécuniaire, ils n'en affirment pas moins nettement que le seul préjudice moral méritait réparation. Dans une affaire toute semblable, le Tribunal de Brignoles rendit une décision absolument conforme à celle que nous venons d'indiquer. Il en décide ainsi : « attendu qu'au mépris de ses engagements, le Conseil municipal de la commune de Brignoles a, de son propre mouvement et sans y être obligé, pris... une délibération par laquelle il a... voté à l'unanimité le remplacement » des Frères, « attendu que les représentants du chanoine Riquier, qui sont privés par la faute de la commune du bénéfice du contrat intervenu entre les parties,... sont fondés à demander à la commune... des dommages-intérêts pour réparer le préjudice qui résulte pour eux du non-accomplissement des conditions mises à la donation et acceptées par la commune » (1). Le préjudice que subissent les héritiers est encore ici purement moral.

La Cour de Cassation ne se rangea pas à cet avis, et postérieurement à ces décisions, elle cassa plusieurs arrêts accordant des dommages-intérêts. Examinons donc les raisons de la Cour suprême, qui ne sont autres que celles présentées par M. le procureur général Barbier (2). Il faut distinguer l'intérêt parti-

1. Brignoles, 17 décembre 1879. D. 80. 2. 249.

2. Cass., 19 mars 1884. D. 84. 1. 281.

culier et l'intérêt public. Tous les auteurs admettent que l'intérêt particulier ne peut se prévaloir de la force majeure quand il a appelé à son secours la puissance publique pour se dégager et se rendre libre. Comme il s'agit d'un intérêt public, il en va tout autrement, sinon l'autorité supérieure administrative serait profondément atteinte dans son indépendance. Cette manière de voir est critiquée dans une note anonyme sous l'arrêt Pour l'annotateur, le fait d'avoir provoqué le cas fortuit ou la force majeure, laisse subsister la responsabilité, car le cas n'est plus à proprement parler fortuit. Pour savoir s'il y a lieu d'appliquer cette théorie en matière d'ordre public, il faudrait distinguer entre les différents actes de la commune. Dans le cas où elle traite dans un intérêt collectif avec un simple particulier, elle est elle-même tenue comme un particulier. Interpellée par le Préfet, elle était en droit de répondre en vertu de son mandat public ; dans le cas contraire, elle était tenue par la convention comme un simple particulier sous peine de dommages-intérêts. L'annotateur pousse peut-être un peu loin la distinction, car la commune aurait pu ajouter qu'elle était aussi bien dans son droit en formant un vœu qu'en donnant un avis. N'aurait-il pas mieux valu répondre que l'exercice de ce droit public en causant un préjudice donnait ouverture à des dommages-intérêts. N'en est-il pas ainsi en matière d'expropriation pour

cause d'utilité publique, où l'Etat tient non seulement compte du préjudice direct causé par la privation du bien exproprié, mais encore de la dépréciation et de l'ennui qui peut en résulter pour le propriétaire. De toute manière, la solution de la Cour de Cassation ne vise uniquement que le droit public. Elle reconnaît qu'il n'en peut être de même en droit privé, ce qui laisse intact le droit aux dommages-intérêts pour un préjudice moral résultant de la non-exécution d'une stipulation en faveur d'autrui.

c) Dans toutes les décisions judiciaires que nous venons d'examiner, il ne pouvait être question que d'action en révocation ou en dommages-intérêts, puisque l'exécution en était rendue impossible par les lois. C'est en exigeant l'exécution elle-même que l'intérêt moral du stipulant est sanctionné dès que celle-ci devient possible.

Dans une affaire récente, la Cour de Chambéry a reconnu le droit du stipulant, qui cependant ne pouvait être basé que sur un intérêt moral, d'exiger l'exécution. Le comte de Boigne en mourant avait chargé son fils de remettre une somme d'argent à la ville de Chambéry pour la répartir entre les curés des quatre paroisses qui devaient l'employer à secourir les pauvres honteux. Nous sommes ici en présence d'une stipulation pure au profit de tiers, les pauvres. Les deux promettants successifs, la ville

d'abord, les curés ensuite, puisque la stipulation profite seulement aux pauvres, ne recueillent en effet aucun bénéfice. Dès lors nous ne trouvons ni condition d'une stipulation pour soi-même, ni charge d'une donation que l'on fait à un autre et le stipulant n'a qu'un intérêt moral à l'exécution de la fondation. En fait, l'héritier du stipulant intentait l'action en reprise, qui lui a été refusée pour une raison spéciale à cette affaire ; mais la Cour a exigé du promettant récalcitrant, la ville, l'exécution de la fondation à l'égard des curés en ces termes : Attendu que « la ville a dû renoncer à l'exception qu'elle a primitivement soulevée, si bien qu'après avoir offert de verser lesdits arrérages, elle a primitivement déclaré... qu'elle consentait à les payer entre les mains des intermédiaires choisis par le général de Boigne ; attendu que la ville a pareillement succombé à sa prétention à faire prononcer qu'elle ne serait plus tenue à l'avenir de faire distribuer par les curés des quatre paroisses de Chambéry les secours alloués aux pauvres honteux, puisque les premiers juges ont décidé que la fondation de 1831 continuerait à être exécutée, sous l'empire de la loi de 1908, suivant les mêmes errements que par le passé » (1). Comme la ville ne refusait pas de payer l'arrérage aux tiers, mais de le laisser dis-

1. Chambéry, 25 juillet 1910. D. 1911. 2. 195.

tribuer par l'intermédiaire des curés, la Cour aurait pu prétendre, si elle l'eut voulu, que l'héritier du stipulant n'avait aucun intérêt. Cette solution est donc une reconnaissance implicite de l'intérêt moral. La Cour de Bourges a rendu également un jugement en ce sens dans une affaire semblable. Une dame Lefebvre avait fondé un hospice tenu par des Sœurs auquel était annexée une école et l'avait remis entre les mains de la commune de Dornes. La commune ayant plus tard laïcisé l'école, les héritiers demandèrent le retour des Sœurs, sinon ils révoquaient la fondation pour inexécution des conditions. Il est bien certain que ces héritiers ne pouvaient se baser que sur un intérêt moral pour réclamer l'exécution de la fondation. Ce litige s'étant présenté avant la loi de 1904, cette exécution n'avait rien d'illégal; aussi le tribunal de première instance, puis la Cour de Bourges, reconnaissant que la condition de conserver les Sœurs était formelle dans la libéralité, obligèrent-ils la commune à les reprendre dans un délai de six mois, à défaut de quoi la révocation serait encourue. Quelques années plus tard, la Cour de Cassation ayant été saisie par la commune sur un autre chef consacra sur ce point la solution de la Cour d'appel (1).

1. Civ. 23 janvier 1906. D. 1907. 4. 30. V. aussi S. et P. 1907. 1. 335 et S. et P. 1907. 2. 208.

L'examen de tous ces arrêts nous prouve que la jurisprudence est favorable à la reconnaissance et même à la sanction pécuniaire des intérêts moraux du fondateur.

2. Elle ne l'est pas moins quand il s'agit de sanctionner l'intérêt moral du promettant, ainsi que le démontre l'arrêt suivant. M. Jourde avait chargé son légataire universel de remettre ses objets d'art à son ami Cantini qui devait faire un musée. Ces œuvres devaient être déposées dans un immeuble de la ville en attendant l'ouverture du musée et retournées aux héritiers au cas où elle n'aurait pas lieu. Cette fondation contient tous les éléments d'une stipulation pour autrui pure et simple puisqu'elle ne saurait rentrer dans les deux hypothèses prévues par l'article 1121. Que l'ami du défunt nous apparaisse comme promettant ou comme bénéficiaire, il ne peut se prévaloir pour réclamer la délivrance du legs que d'un intérêt moral. Mais recevant les œuvres d'art des mains du légataire universel, continuateur de la personne du défunt, qui avait déclaré que ces objets « appartiendront au musée des arts décoratifs fondé par M. Cantini », il doit plutôt être considéré comme un promettant. En effet il ne reçoit rien personnellement, comme le constate la Cour, et de plus ne doit même pas être mis en possession en attendant l'ouverture du musée destiné au public. La Cour d'Aix, après avoir repoussé la

demande des héritiers prétendant que le testateur avait fait un legs particulier à un établissement inexistant, reconnaît « que peu importait que Cantini, possesseur, du reste, d'une grande fortune, ne recueillit personnellement dans cette opération aucun avantage pécuniaire ; ... que d'ailleurs il en résultait pour Cantini, tout au moins au point de vue moral, un véritable avantage, puisque l'attribution de riches collections était un appoint très important pour la création d'un musée sur lequel se portaient ses préoccupations » (1). C'est nettement admettre l'intérêt moral du promettant à la délivrance des objets d'art qu'il doit affecter à son musée en exécution de la fondation.

Il y a, d'ailleurs, de nombreuses décisions rendues dans le même sens. En effet nous savons qu'aujourd'hui la jurisprudence n'admet la validité d'une fondation faite par testament à un établissement inexistant que par l'intermédiaire d'une personne actuellement vivante. Cette personne peut ne rien recueillir et être obligée de remettre tout l'avantage de la libéralité au bénéficiaire (2). La jurisprudence, reconnaissant la validité de ce procédé, est, par suite, souvent obligée de sanctionner l'intérêt purement

1. Aix, 9 mars 1909. S. et P. 1909. 2. 79.

2. Bourges, 11 janvier 1887. D. 87. 2. 80. Nancy, 9 déc. 1891. D. 92. 2. 270. S. 92. 2. 271.

moral du promettant à l'exécution de la fondation.

3. Certaines situations se sont déjà présentées devant les tribunaux dans lesquelles les deux parties contractantes de la stipulation pour autrui, stipulant et promettant, avaient un intérêt certain mais seulement moral à son exécution. Ils n'en ont pas moins reconnu leur droit. Les consorts Boudard, légataires de l'abbé Daubrive, avaient cédé à plusieurs prêtres leur action en révocation contre la commune de Vicq en raison de la fermeture de l'école congréganiste fondée par leur auteur, ordonnée aux termes de la loi de 1886. Ne se souciant pas de soutenir l'action, mais voulant faire respecter les volontés de leur auteur, ils avaient opéré cette cession à charge d'en employer le bénéfice à l'exécution fidèle de ses volontés. La commune ayant été condamnée, ils se rendirent compte du bénéfice qu'ils auraient pu obtenir en agissant eux-mêmes. A cet effet, ils invoquèrent, entre autres moyens d'ailleurs repoussés, que la prétendue cession était, en réalité, une donation nulle à défaut d'avoir observé les formalités requises. Le Tribunal de Langres refusa au contraire d'y voir une donation, bien qu'il n'y ait aucun prix stipulé, du moment que les légataires se considéraient comme ayant un intérêt moral au maintien de la fondation, cette satisfaction non appréciable en argent étant un

équivalent suffisant de la prestation fournie. Il rappelle en effet « qu'il est de principe certain que l'une des deux obligations corrélatives dont se compose un contrat synallagmatique peut fort bien n'avoir pour cause qu'un intérêt purement moral, quoique son objet, cause de l'engagement de la contre-partie, soit d'un intérêt exclusivement pécuniaire ». Le jugement donne comme exemple « l'intérêt qu'une personne peut attacher à l'exécution d'une obligation naturelle, à l'accomplissement d'un devoir de pure conscience, ou même d'après certaines décisions, à une simple satisfaction de vanité ou d'amour-propre, ou encore à une plus grande facilité de se livrer à des exercices de piété ». Plus loin, pour ne laisser aucun doute sur la nature de l'intérêt que les consorts Boudard avaient à l'exécution de la fondation, le jugement précise « qu'il résulte de l'exposé des faits consigné en l'acte de 1900, de la situation alors faite aux consorts Boudard par leurs relations dans la région de Vicq... ainsi que de tous les autres documents versés aux débats, que lesdits consorts Boudard se sont à cette époque considérés, plus ou moins spontanément peut-être, mais en tous cas librement, comme tenus de l'obligation morale de maintenir et de perpétuer, en qualité de légataires universels de l'abbé Daubrive et de continuateurs de sa personne, la fondation par

lui créée et que la commune de Vicq n'exécutait plus ou ne pouvait plus exécuter » (1).

Avant d'entrer dans l'examen de cette décision, nous devons rappeler une remarque déjà faite. On identifie volontiers l'intérêt moral avec l'esprit de libéralité, élément constitutif de la donation. C'est là une erreur provoquée par ce fait que l'esprit de libéralité dans la donation fait toujours naître un intérêt moral à son exécution. Mais il ne faut pas oublier que l'intérêt moral se rencontre tout aussi bien dans les contrats à titre onéreux. C'est ce que les juges, dans cette espèce, mettent en lumière. La note anonyme qui accompagne cette décision, citant des arrêts dans le même sens (2), se range en tous points à leur avis.

Cette affaire nous met en présence d'une double stipulation pour autrui, où nous voyons respecter tour à tour par la jurisprudence l'intérêt moral du stipulant, puis celui du promettant. Dans une première stipulation pour autrui, les légataires, continuateurs de la personne du stipulant, avaient un intérêt moral à l'exécution de la fondation dans laquelle la commune avait le rôle de promettante. Ceux-ci ne pouvaient en effet se prévaloir que d'un intérêt moral, car la stipulation pour autrui était nue et ne pouvait faire naître l'intérêt pécuniaire

1. Langres, 19 mars 1900. D. 1900. 2. 422.

2. D. 1895. 1. 125.

que supposent les exceptions de l'article 1121. C'est cet intérêt moral que le jugement précédent reconnaît, en montrant qu'il avait été déterminant de la cession de l'action en révocation à charge de continuer la fondation. Nous avons alors dans cet acte juridique une nouvelle stipulation pour autrui, simple, dans laquelle les promettants, c'est-à-dire les prêtres cessionnaires, ont un intérêt purement moral à l'exécution de la fondation dont ils ont accepté la charge. C'est de cet intérêt qu'ils doivent se prévaloir pour justifier la cession. L'annotateur fait, en effet, remarquer que les promettants, en se chargeant de faire fonctionner la fondation, agissaient d'une manière désintéressée, puisqu'ils ne retiraient aucun profit personnel. Cette convention synallagmatique, tout au moins au moment de sa formation, ne se basait d'une part comme de l'autre que sur un intérêt moral. Seuls les bénéficiaires avaient un intérêt pécuniaire à l'exécution de la fondation.

Ainsi la jurisprudence dans les fondations, tantôt ouvertement, tantôt de manière plus dissimulée, a reconnu et même sanctionné pécuniairement les intérêts moraux qui sont la base des stipulations pour autrui. S'il ne peut y avoir de justice autrement, pourquoi nos textes conduiraient-ils à exiger un intérêt pécuniaire dans les contrats pour leur procurer une sanction ?

CHAPITRE II

LE CONTRAT D'ASSURANCE

L'importance des assurances s'est tellement accrue durant la fin du siècle dernier, que les tribunaux ont eu fréquemment à appliquer la théorie de la stipulation pour autrui. Nous examinerons seulement les principales catégories d'assurances qui se fondent sur cette théorie : les assurances-vie et les assurances-accidents.

SECTION I

Assurances-vie

§ 1. — *Doctrine*

Le contrat d'assurance sur la vie comprend deux types : l'assurance en cas de décès et l'assurance en cas de vie. Ce dernier type se subdivise lui-même suivant que l'assuré stipule pour lui-même dans le but de se mettre à l'abri du besoin durant les

derniers jours de sa vie, ou bien qu'il stipule d'une Compagnie qu'elle paiera une somme déterminée à un tiers s'il arrive à un certain âge. Seules, l'assurance en cas de décès et la seconde catégorie d'assurance sur la vie, s'analysant en une stipulation pour autrui, rentrent dans notre étude. Nous n'envisageons pas davantage l'hypothèse où l'assurance est contractée au profit de la succession du stipulant, puisque c'est alors stipuler pour soi, en vertu du principe de la continuation de la personne du *de cuius* dans celle de ses héritiers.

1. Dans l'assurance sur la vie au profit d'un tiers, la majorité des auteurs voit une stipulation pour autrui rentrant dans les termes de l'article 1121. En effet, le bénéfice destiné au tiers serait la condition de la stipulation faite par le stipulant pour lui-même. Cette stipulation consisterait dans une dation, dans le paiement des primes. Nous avons déjà répondu à cet argument dans notre deuxième partie. On ne peut d'ailleurs prétendre que le fait, pour le stipulant, de payer les primes constitue une stipulation à son profit. Tel est aussi l'avis de M. Planiol (1) et de M. Capitant. Ce dernier auteur estime, en effet, que « les conditions exigées par l'article 1121 C. civ. ne se trouvent pas remplies par ce contrat, puisqu'il n'y a ni donation

1. Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 1230 *in fine*.

faite à la Compagnie, ni stipulation au profit du souscripteur de l'assurance » (1).

Le contrat d'assurance sur la vie est donc une véritable et simple stipulation pour autrui. Sa validité ne peut être contestée du moment que les parties ne se sont engagées à rien qui soit contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Son exécution doit être assurée et peut être réclamée par le stipulant, pourvu qu'il se prévale d'un intérêt même purement moral. Il en est ainsi dans l'assurance-vie destinée à un tiers, au cas où il arrivera à un âge déterminé à l'avance. Dans l'assurance en cas de décès, seul le tiers bénéficiaire pourra réclamer l'exécution du contrat, mais il le fera en vertu d'un intérêt, non seulement pécuniaire, mais même moral, puisqu'il touche une indemnité en raison du préjudice que lui a causé la mort du stipulant.

2. Nous sommes ainsi amené à montrer que la théorie de l'intérêt moral a pour conséquence d'expliquer la nature du contrat d'assurance sur la vie. Le contrat d'assurance-vie est-il un contrat d'indemnité? Certains auteurs se refusent complètement à admettre l'idée d'indemnité. M. Dupuich ne la croit possible que si on considère « la vie en elle-même comme un mal, ce qui ne serait ni moral, ni

1. Capitant. *Livre du Centenaire*, p. 531.

même exact » (1). Nous ne croyons pas ce raisonnement juste, puisque l'assurance a pour but de réparer le préjudice causé par la disparition de la personne ; c'est donc que son existence était, non un mal, mais au contraire, un bienfait dont on est désormais privé. Aussi M. Troplong reconnaît-il que l'assurance sur la vie a un but moral et utile (2). La généralité des auteurs, d'ailleurs, estime que l'indemnité est de l'essence de l'assurance et qu'elle existe même dans l'assurance sur la vie. Telle est l'opinion de M. Lefort. « L'assurance pour la vie, dit-il, ayant d'un avis général pour but de réparer le préjudice causé par la mort, il semble impossible de lui refuser le caractère de contrat d'indemnité. Le propre de toute assurance est d'être un contrat d'indemnité » (3). Et comme le dit M. de Courcy, « l'assurance sur la vie ne diffère pas en cela des autres assurances » (4). Mais tous ces auteurs ne voient dans la mort que l'extinction d'une valeur. L'assurance doit alors compenser la perte d'un capital sur les revenus duquel vivaient un certain nombre de personnes. C'est ce qui a fait dire à M. Tous-saint : « Qui dit indemnité en matière d'assurances, dit réparation d'un dommage matériel. La répara-

1. Dupuich, *Traité pratique de l'assurance sur la vie*, n° 18.

2. Troplong, *Contrats aléatoires*, p. 331.

3. Lefort, *Du contrat d'assurance sur la vie*, p. 182.

4. De Courcy, *La philosophie de l'assurance*, p. 11.

tion d'un préjudice moral, d'un préjudice d'affection, doit être incontestablement considérée comme ne rentrant pas dans le but de cette opération » (1). Mais à la différence de ces auteurs, il ne saurait accepter complètement l'idée d'indemnité. Elle est insuffisante puisqu'il y a des hypothèses où le dommage matériel est absent, par exemple dans l'assurance en cas de décès passée sur la tête d'un prodigue, d'un infirme ou d'un malade. Si l'on admet la protection des intérêts moraux, il devient, au contraire, parfaitement possible de voir dans l'assurance-vie un contrat d'indemnité. Telle est la thèse soutenue par M. Ferrié. D'après lui, dans l'assurance sur la vie « le caractère indemnitaire subsiste encore même quand le bénéficiaire peut invoquer un simple préjudice moral, un préjudice d'affection » (2), c'est ainsi que la privation pour la famille de l'appui d'un père, d'une femme, engendre une obligation suffisante pour fonder une action en indemnité. Le but poursuivi par le stipulant, bien que tendant à la reconnaissance et à la réparation d'un intérêt moral, doit produire son plein effet. Or, indépendamment de tout dommage pécuniaire, la mort crée un préjudice moral certain, autrement important

1. Toussaint, *L'assurance sur la vie entre époux sous les régimes de communauté*, p. 54.

2. Ferrié, *De l'assurance sur la vie au profit de bénéficiaires indéterminés*, p. 37.

que la disparition de la valeur qu'elle peut supposer. A vouloir faire du droit une science exacte comme les mathématiques, on fausse sa mission. Il est bien évident que la somme versée par l'assureur ne pourra être l'équivalent du préjudice moral, mais elle aura une fonction satisfaisante, comme les dommages-intérêts accordés en réparation d'un préjudice moral. Cette solution soulève des objections pour lesquelles nous renvoyons à notre première partie où elles ont été réfutées.

§ 2. — *Jurisprudence*

Nous allons maintenant examiner si la jurisprudence a reconnu les intérêts moraux que suppose le contrat d'assurance sur la vie. Nous avons déjà dit que, dans l'assurance en cas de décès comme dans l'assurance-vie au profit d'un tiers s'il arrive à un âge déterminé, le stipulant avait un intérêt moral à exiger l'exécution, mais que, naturellement, son action n'était matériellement possible que dans le second cas. Presque tous les exemples présentés dans les recueils de jurisprudence ne contiennent que les actions intentées par le tiers bénéficiaire lui-même. Cependant les arrêts sont intéressants à examiner car, en sanctionnant le contrat d'assurance-vie, ils reconnaissent indirectement la puissance satisfaisante de l'argent et surtout, en préci-

sant l'intérêt moral du stipulant, nous prouvent une jurisprudence toute disposée à apporter sa protection à la reconnaissance de cet intérêt moral.

1. Les tribunaux font d'abord une distinction entre le cas où l'assurance comprend ou non la désignation du tiers bénéficiaire. Lorsque le tiers n'est pas désigné, ils refusent d'appliquer l'article 1121. On ignore, en effet, si la condition de la stipulation pour soi-même n'est pas une stipulation pour ses héritiers (art. 1122). Dans ce cas il n'y a pas stipulation pour autrui (1). Si, au contraire, l'assurance est souscrite au profit d'un tiers déterminé, elle est considérée comme valable et sanctionnée par la jurisprudence, car dès lors elle trouve réunis tous les éléments nécessaires à la formation d'une stipulation pour autrui. Ainsi la Chambre civile de la Cour de Cassation déclare « que l'assurance sur la vie, contractée au profit d'un tiers qui l'accepte, constitue une stipulation pour autrui à laquelle s'applique l'article 1121 du Code civil » (2), stipulation qu'elle base d'ailleurs sur l'exécution d'une obligation naturelle. La Cour de Cassation n'a pas varié sur ce point, aussi quelques années plus tard parle-t-elle d'« assurance au cas de décès au profit d'un tiers,

1. D. 1876. 4. 232 ; D. 1905. 4. 465 ; D. *Répertoire pratique*, v^o Assurances, n^o 313.

2. Cass. civ., 9 mars 1896. S. et P. 97. 4. 225.

régie par l'article 1121 du Code civil » (1). Il y a de très nombreux arrêts en ce sens, la jurisprudence étant unanime sur ce point (2).

2. Dans cette stipulation pour autrui, le souscripteur de l'assurance a un intérêt certain à l'exécution de son contrat, mais un intérêt simplement moral. En effet ce qui l'a déterminé à contracter, c'est le bénéfice qui en résultera pour le tiers. Si l'assureur ne remplissait pas son obligation, le souscripteur en subirait un préjudice, non pas pécuniaire, mais bien moral. C'est ce qui résulte d'un jugement rendu par le Tribunal de la Seine. Après avoir analysé l'assurance en cas de décès en une stipulation pour autrui, il précise « que ce contrat dans lequel on trouve la condition d'une stipulation que le stipulant fait pour lui-même dans un intérêt moral, est parfaitement licite comme constituant une stipulation pour autrui dans les termes de l'article 1121 ; que c'est bien là le caractère du contrat d'assurance sur la vie » (3). La jurisprudence reconnaît donc par le fait même que la raison d'être de ce contrat est la protection d'un intérêt moral et qu'il est susceptible d'être sanctionné. Seulement

1. Cass. civ., 19 novembre 1907. S. et P. 07. 4. 481.

2. Chambéry, 13 novembre 1905 et Besançon, 30 avril 1902. D. 1910. 2. 153 (9^e et 10^e espèces).

3. Paris, 10 janvier 1900. D. 1900. 2. 489. Cet arrêt a été cassé mais sur un tout autre point que celui rapporté au texte.

pour adopter la théorie de l'intérêt moral, elle est obligée pour ne pas heurter de front le Code de faire rentrer l'assurance sur la vie dans l'article 1121. Or nous avons vu précédemment que pour plusieurs auteurs et pour nous-même, le contrat d'assurance sur la vie ne rentrait pas en réalité dans les exceptions prévues par cet article. Nous y apercevons une stipulation isolée pour autrui à l'exécution de laquelle le stipulant a un intérêt purement moral et pleinement suffisant. La jurisprudence ne pouvait évidemment faire ce raisonnement avec nos textes actuels et cependant elle a tenu à ne pas dissimuler l'intérêt moral du stipulant. Aussi faisant remarquer que cet intérêt lui constituait un intérêt personnel dans le contrat, elle déclare que l'assurance-vie rentre par le fait même dans une des hypothèses prévues par l'article 1121. Le sieur Béný-Delobean avait constitué une assurance de 10.000 francs au profit de sa femme et de ses enfants, puis avant leur acceptation en avait transporté le bénéfice à un de ses créanciers Despretz, au moyen d'un avenant nouveau. Béný-Delobean étant tombé en faillite, le syndic réclama l'assurance se basant notamment sur ce qu'elle ne formait pas une stipulation pour autrui aux termes de l'article 1121. Le Tribunal de commerce de Lille, puis la Cour de Douai lui donnèrent raison. La Cour de Cassation cassa l'arrêt « attendu, en effet, que, d'une part, le profit de

l'assurance peut, dans certaines éventualités, revenir au stipulant et que, d'ailleurs, le profit moral résultant des avantages faits aux personnes désignées, suffit pour constituer un intérêt personnel dans le contrat » (1). Nous ne nous occuperons pas de la première raison donnée par la Cour, nous avons expliqué dans notre deuxième partie en quoi elle était inexacte. La seconde raison l'est également, en tant qu'elle veut établir une stipulation personnelle chez le stipulant, puisque le contrat n'est destiné qu'à profiter à autrui. Seulement elle est intéressante parce qu'elle met en relief la suffisance d'un intérêt moral comme intérêt personnel dans le contrat. Dans l'assurance sur la vie, le stipulant contracte dans un intérêt personnel et moral, mais au profit d'autrui. Si la Cour a tort de parler de stipulation pour autrui accessoire d'une stipulation pour soi-même, elle a parfaitement raison de montrer la suffisance de l'intérêt moral en matière contractuelle.

3. Il est une autre série d'hypothèses où les tribunaux valident la stipulation pour autrui comme rentrant, à tort d'après nous, dans les exceptions prévues à l'article 1121, c'est celui des stipulations faites sous condition alternative. Voici d'ailleurs en quels termes la Cour de Cassation analyse ce con-

1. Cass. 16 janvier 1888. D. 1888. 1. 77.

trat : « Le contrat d'assurance par lequel l'assureur s'oblige à payer, à une date déterminée, une somme d'argent à l'assuré, si celui-ci est encore en vie à ce moment, et, au cas contraire, à verser ladite somme à un de ses enfants nominativement désigné dans la police et encore mineur lors de sa souscription, renferme au profit de cet enfant une stipulation conditionnelle rentrant dans les termes de l'article 1121 » (1). Il y a de nombreux arrêts dans le même sens (2). M. Boistel soutient également cette théorie, dans une note au Dalloz (3), où il montre la nécessité pour le stipulant de stipuler pour lui-même, de manière à avoir un intérêt dans le contrat qui lui permette de forcer la Compagnie à s'exécuter. Dans l'assurance mixte, celui-ci, stipulant sous une condition alternative en faveur du bénéficiaire ou en faveur de lui-même, a un intérêt, pécuniaire prétend-il, à l'exécution. Dans un autre arrêt, la Cour nous montre le raisonnement à l'aide duquel cette opération peut rentrer dans l'article 1121. Un nommé Albertini s'était assuré pour la somme de 15.000 francs qui lui serait payée en 1918, s'il vivait encore, ou, sinon, qui serait versée à sa femme. Il la transmet par endossement à un

1. Civ., 25 avril 1903. D. 1904. 4. 450.

2. Civ., 25 avril 1903. S. et P. 03. 4. 329 ; Seine, 31 mai 1913. D. 13. 2. 364 ; Paris, 3 janvier 1918. 1918. 2. 33.

3. Note Boistel sur D. 1889. 2. 129.

sieur Villard. Après la mort d'Albertini, la faillite est déclarée. Le syndic réclame l'annulation de l'endossement, mais Villard objecte que, par suite de cet endossement, l'assurance n'a jamais été dans le patrimoine d'Albertini. La Cour suprême reconnut le bien fondé de ses prétentions, attendu que « l'article 1121 du Code civil, qui régit la stipulation pour autrui, s'applique au contrat d'assurance sur la vie portant stipulation du bénéfice de l'assurance au profit d'une personne déterminée... ; que ce même principe s'applique à l'assurance mixte » ; puis la Cour ajoute, et c'est cela qui est intéressant pour nous, « que cette assurance est faite, au regard du tiers, sous la condition suspensive du prédécès du stipulant » (1). Tout le malentendu tient dans le mot condition. Nous avons établi, dans notre partie doctrinale, que dans l'article 1121 le mot condition est pris dans le sens de charge. Nous le trouvons répété en note d'un arrêt : « On reconnaît aujourd'hui que par ce mot condition, il faut entendre une charge, un mode, un accessoire » (2) de la stipulation pour soi-même. Or dans l'assurance mixte sous condition alternative en faveur du bénéficiaire ou du stipulant lui-même, l'une des stipulations est loin de constituer une charge de l'autre, puisqu'elles se détruisent. Il y a en réalité deux stipulations,

1. Grenoble, 22 janvier 1904. S. et P. 1903. 2. 17.

2. Note anonyme sur D. 1888. 1. 291.

dont l'une n'est susceptible d'exécution que si l'autre n'a pu naître. Contrairement à ce que nous dit M. Boistel reproduisant l'opinion des arrêts précités, il est inutile et inexact de chercher dans cette sorte d'assurance une stipulation pour autrui, condition d'une stipulation pour soi-même, afin de prouver l'intérêt pécuniaire du stipulant. C'est donc à tort que la jurisprudence veut faire rentrer les assurances mixtes dans les cas prévus par l'article 1121. Nous sommes en présence, en dehors et à côté d'une stipulation personnelle, d'une simple stipulation pour autrui, à l'exécution de laquelle il n'existe qu'un intérêt moral, pleinement suffisant.

Nous pouvons donc retenir, particulièrement des arrêts cités en matière d'assurance-vie proprement dite, que la jurisprudence n'est pas contraire à la reconnaissance et à la sanction des intérêts moraux, mais qu'elle n'y peut arriver qu'en faussant l'analyse de la stipulation pour autrui.

SECTION II

Assurances-accidents

Doctrine et jurisprudence

Ces assurances sont faites généralement au profit de tiers. L'hypothèse courante est celle du patron

assurant ses ouvriers contre les accidents qui pourraient leur survenir au cours de leur travail. Depuis la loi de 1898, cette assurance est obligatoire pour le patron. Néanmoins nous trouvons dans les recueils d'arrêts de nombreux cas d'assurances souscrites volontairement par le patron, soit qu'elles l'aient été avant ladite loi, soit que le patron ait une profession où l'assurance est restée facultative. La plupart des arrêts, certes, contiennent les revendications, non pas du patron, mais des ouvriers à la Compagnie et au patron lui-même. Nous examinerons cependant cette jurisprudence de manière à savoir si nous sommes en présence d'une application de la théorie de la stipulation pour autrui, et à nous rendre compte de l'intérêt moral que peut présenter une semblable assurance.

1. La jurisprudence distingue les assurances dans lesquelles le patron a opéré une retenue sur le salaire des ouvriers de celles où il a payé les primes de ses propres deniers. Elle a presque toujours analysé la première opération en une gestion d'affaires (1). Il est bien certain, tout au moins dans la mesure où les ouvriers ont subi une diminution dans leur patrimoine, qu'il est impossible de parler de stipulation pour autrui.

D'autres fois, la jurisprudence a eu à s'occuper

1. D. 1898. 2. 246 ; S. et P. 1898. 2. 257, 2^e espèce.

d'assurances contractées par le patron seul. Ici, la jurisprudence est plus hésitante. Ces assurances se présentent d'ailleurs avec quelques variantes : tantôt elles avaient été faites au vu et au su des ouvriers, tantôt elles n'avaient pas été portées à leur connaissance.

Dans le second cas, la majorité des arrêts incline plutôt à expliquer ces assurances par la théorie de la stipulation pour autrui (1). L'ignorance par les ouvriers du contrat passé à leur profit, s'ajoutant au paiement des primes des seuls deniers du patron, fait d'ailleurs qu'aucune autre théorie ne permet d'en rendre mieux compte. Les décisions contraires se basent sur le principe de la personnalité des contrats (2). Réfuter cet argument sortirait de notre sujet ; nous nous bornons à renvoyer à la réfutation faite dans la thèse, déjà citée, de M. Lambert. Quant aux arrêts favorables à la stipulation ils font de l'assurance pour l'ouvrier, une « condition de l'assurance du patron sur sa responsabilité civile » (3). Nous reviendrons plus loin sur ce raisonnement.

Dans le cas où les ouvriers ont eu connaissance de l'assurance passée à leur profit par le patron, les

1. Cass., 15 mai 1889. D. 1900. 1. 169, 2^e espèce ; Cass. S. et P. 1903. 1. 475.

2. Cass., 5 août 1902. S. et P. 1903. 1. 166 cassé sur un autre point.

3. Paris, 22 juillet 1897. S. et P. 1898. 1. 257. 2^e espèce.

décisions présentent encore moins d'harmonie. Les unes ont refusé d'analyser cette assurance en une stipulation pour autrui. Elles partent de cette idée que les patrons n'ont pas, en réalité, cherché à protéger leurs ouvriers contre les accidents, mais qu'ils ont stipulé « uniquement en leur nom et dans leur intérêt personnel pour se garantir des conséquences de la responsabilité civile pouvant leur incomber à la suite d'accidents survenus par leur faute à leurs ouvriers » (1). D'autres arrêts, au contraire, ont analysé la même hypothèse en une stipulation pour autrui autorisée par l'article 1121. Ils voient dans cette opération, d'abord une stipulation du patron contre sa propre responsabilité, ensuite une stipulation au profit des ouvriers qui serait une charge de la précédente. Un arrêt récent nous rapporte le cas d'un patron qui, n'étant pas assujéti par sa profession à la législation sur les accidents du travail, avait cependant contracté une assurance au profit de ses ouvriers. La Compagnie d'assurances se refusait à payer et invoquait, entre autres raisons, qu'on ne saurait analyser cette assurance en une charge de la convention passée par le stipulant pour lui-même. Les juges estimèrent, au contraire « que l'assurance collective combinée... renferme une sti-

1. Cass., 30 avril 1906. S. et P. 1908. 1. 441 ; D. 1896. 2. 272.

pulation pour autrui, valable comme contenue dans un acte juridique dont elle constitue une clause accessoire ». L'assurance contractée par le patron contre les accidents qui peuvent survenir à ses ouvriers nous apparaît, en principe, comme une stipulation pour autrui. Elle ne peut être analysée en une simple stipulation personnelle passée par le patron dans son propre intérêt, que si cela résulte de l'examen des faits. Mais cette stipulation, conformément à l'opinion de la Compagnie d'assurances ; ne rentre pas dans les cas prévus par l'article 1121. En effet, si le patron a voulu mettre sa responsabilité à couvert, il y a deux assurances distinctes et indépendantes : l'assurance-responsabilité et l'assurance-accidents.

2. Dans une note importante où il commente deux arrêts de Cours d'appel rendus en sens contraire (1), M. Wahl expose le système de la stipulation pour autrui et celui de la gestion d'affaires, et il se décide en faveur de ce dernier. Nous avons donné dans notre II^e Partie les raisons pour lesquelles ce système devait être repoussé, nous y renvoyons, en faisant seulement remarquer qu'il est manifestement insuffisant au cas d'assurance contractée par le patron au profit mais à l'insu des ouvriers. Nous allons, dès lors, examiner les objections faites par le

1. Note Wahl sur S. et P. 1898. 2. 257.

savant professeur aux arguments présentés par les tribunaux partisans de la stipulation.

D'abord pour cet auteur, comme pour nous-même, il est impossible de faire rentrer l'assurance-accidents dans la stipulation pour autrui autorisée par l'article 1121. En effet, dit-il, « il n'y aura même pas stipulation accessoire à une stipulation faite par le patron, si dans la même police d'assurance, ce dernier contracte, suivant l'usage, une assurance de sa responsabilité civile ; cette assurance est indépendante de l'assurance contre les accidents et on ne peut dire que cette dernière soit une charge de la première ». Dans ces conditions il faut, ou voir dans l'opération une stipulation pour autrui pure et simple, ou reconnaître qu'elle ne ressemble en rien à une stipulation de ce genre.

Ensuite les tribunaux, pour reconnaître ici la stipulation pour autrui valable aux termes du Code, recherchent chez le stipulant un intérêt pécuniaire. Ils invoquent, à tort d'après nous, l'éventualité qui peut faire rentrer dans son patrimoine une valeur dans le cas où il use de son droit de révocation. Mais même si, comme le pense d'ailleurs M. Wahl, il est possible de soutenir ce raisonnement dans l'assurance sur la vie et de montrer ainsi « l'existence d'un intérêt dans le contrat, intérêt qui suffit à valider la stipulation pour autrui, cet intérêt n'existe aucunement dans l'assurance contre les accidents.

Le patron ne peut, en aucun cas, s'approprier le bénéfice de la convention puisque toute assurance est un contrat d'indemnité et que le patron, ne souffrant aucunement d'un accident causé à ses ouvriers et dont par hypothèse il n'est pas responsable, ne peut, en conséquence, obtenir en aucun cas l'indemnité stipulée ». Toute la raison de refuser à l'assurance-accidents le caractère d'une stipulation pour autrui tient là. M. Wahl parle de l'absence d'intérêt, c'est naturellement l'intérêt pécuniaire qu'il entend par là. Nous pensons comme lui que toute assurance est un contrat d'indemnité, mais nous ajoutons : susceptible d'intervenir pour protéger, non seulement un intérêt pécuniaire lésé, mais encore un simple intérêt moral. Certes pécuniairement « le patron ne souffre aucunement d'un accident causé à ses ouvriers », mais il n'en est pas de même au point de vue moral. S'il a passé un contrat, par affection ou simplement par intérêt humanitaire, afin de procurer à ses ouvriers des moyens d'existence au cas où ils seraient privés de leur gagne-pain, il a le droit d'en exiger l'exécution.

M. Wahl pense que, si dans l'assurance sur la vie l'assuré tire un profil moral des avantages faits au bénéficiaire, il n'en est pas de même ici. « On ne peut guère soutenir, dit-il, que le patron qui assure ses ouvriers contre les accidents ait un intérêt moral de cette nature ». Cette affirmation nous

paraît, surtout dans sa généralité, très contestable. Que souvent il résulte des faits de la cause que le patron ait entendu faire une stipulation purement personnelle, et qu'on refuse alors de découvrir le moindre intérêt moral, c'est très exact. Mais aucune raison ne permet de refuser la reconnaissance d'un intérêt moral, si le patron a réellement fait une stipulation en faveur de ces ouvriers. Il est injuste de croire les patrons incapables de faire le moindre acte désintéressé. Les nombreux avantages que les patrons réservent à leurs ouvriers, notamment dans la grande industrie (coopératives, soins médicaux, attractions gratuites et même maisons de retraite) se chargeraient de prouver le contraire.

3. L'examen du contrat d'assurance-accidents nous amène donc à l'analyser en une stipulation pour autrui, mais non pas une stipulation basée sur l'intérêt pécuniaire, non pas une stipulation visée par l'article 1121, mais une simple stipulation pour autrui qui peut être fondée sur l'intérêt moral de l'assuré. D'ailleurs s'il y a des décisions qui n'acceptent pas cette manière de voir, on peut en invoquer d'autres qui n'y sont pas contraires. L'arrêt suivant a été rendu sur une assurance contractée à l'insu de l'ouvrier et sans retenue sur ses salaires. Non seulement il repousse la théorie de la gestion d'affaires, mais refuse également d'appliquer la théorie classique de la stipulation pour autrui.

« En ce qui concerne la stipulation pour autrui : Attendu qu'il est de principe qu'on ne peut s'engager ou stipuler en son nom que pour soi-même (C. civ., art. 1119); que si, par exception, la stipulation pour autrui est permise, ce n'est, comme le dit l'article 1121, que lorsqu'elle est une condition d'une stipulation qu'on a faite pour soi, parce que l'intérêt du stipulant est alors une cause suffisante de la stipulation pour autrui; — Attendu que, pour faire rentrer l'assurance collective du 24 novembre 1898 dans les termes de l'article 1121, on allègue qu'Escarfail a contracté avec la Compagnie générale deux assurances, l'une pour garantir la responsabilité civile de l'article 1383, l'autre pour garantir ses ouvriers contre les risques professionnelles, et on soutient que ces deux assurances sont liées l'une à l'autre et que la deuxième étant la condition de la première, c'est bien le cas d'appliquer l'article 1121 du Code civil; mais attendu que les faits sur lesquels repose ce système ne sont nullement établis, ... » (1). De cet arrêt il résulte que, dans l'assurance collective combinée, on peut déduire des faits de la cause qu'il y a deux stipulations indépendantes. Par suite nous pouvons estimer que la stipulation en faveur des ouvriers constitue, non pas celle prévue par l'article 1121, mais

1. Grenoble, 7 avril 1892. D. 1893. 2. 265.

la stipulation pure et simple de l'article 1119. On ne peut dans ces conditions trouver, comme le rappelle l'arrêt, l'intérêt personnel et pécuniaire du stipulant qu'exige la théorie classique.

Ces différents arrêts nous prouvent, soit en cherchant à faire rentrer le contrat d'assurance dans les quelques cas où notre Code autorise la stipulation pour autrui, soit en basant sa validité sur une autre théorie, soit encore en refusant complètement de le sanctionner par suite de l'interdiction des stipulations nues pour autrui, la nécessité de reconnaître et de sanctionner l'intérêt moral et, par le fait même, d'autoriser sans équivoque toute stipulation pour autrui. L'ensemble de nos décisions judiciaires ne pourrait y gagner que de l'harmonie.

CHAPITRE III

LES CONTRATS D'UTILITÉ PUBLIQUE

La théorie de la stipulation pour autrui rencontre encore une application fréquente dans les contrats d'utilité publique. Tantôt elle forme le fond même du contrat ; c'est le cas des contrats passés par une commune au profit des habitants. Tantôt elle intervient simplement comme accessoire du contrat principal ; c'est le cas des clauses insérées au profit de tiers dans les contrats conclus par l'État ou de grandes administrations, les Compagnies de chemins de fer par exemple. Les opinions des auteurs s'étant surtout manifestées à propos de décisions d'espèces, nous adopterons un ordre différent de celui des précédents chapitres. Nous étudierons dans un premier paragraphe les solutions de la jurisprudence, puis dans un second nous examinerons les discussions qu'elles ont provoquées.

§ 1. — *Jurisprudence*

1. Il est aujourd'hui de plus en plus fréquent de rencontrer dans les cahiers des charges, contenus dans les contrats d'utilité publique, des clauses stipulées au profit de tiers. La jurisprudence les a toujours reconnues et sanctionnées en se fondant sur la théorie de la stipulation pour autrui. C'est généralement à propos d'actions intentées par les bénéficiaires qu'elle en a fait l'application. La Cour de Cassation l'affirme en ces termes : « Attendu qu'aux termes de l'article 1121 C. Nap., on peut stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, et qu'en tirant de ce principe et de l'article 8 du cahier des charges par lequel la Compagnie d'Orléans avait imposé aux adjudicataires l'obligation de garantir les engagements pris par leurs sous-traitants envers les ouvriers et les tiers, la conséquence que... les frères Rouard (bénéficiaires) avaient une action contre Picard (adjudicataire) » (1), il n'y a eu aucune violation de la loi. Dans une autre affaire du même genre où l'entrepreneur s'était engagé à ne pas rétrocéder son marché et à rester tenu envers tous les ouvriers et fournisseurs au cas où il contreviendrait à cette

1. Cass., 26 janvier 1868. S. 68. 1. 216 ; P. 68. 521.

interdiction, la Cour de Cassation, après avoir rappelé l'article 1121, déclare également « que de la généralité des termes employés dans les articles 15 et 16 du cahier des charges accepté par l'entrepreneur..., le jugement attaqué a pu conclure que l'administration des hospices n'avait pas stipulé seulement pour elle-même, mais qu'elle avait voulu assurer aux tiers, qui seraient appelés à concourir à l'exécution des travaux, le payement de leur fourniture par l'entreprise » (1). C'est avec raison qu'en cette matière la jurisprudence applique l'article 1121. Nous sommes, en effet, dans une hypothèse prévue par cet article puisque les clauses faites en faveur des ouvriers sont la condition, la charge d'un contrat fait par le stipulant pour lui-même. Dans les arrêts précédents, les juges affirmaient simplement qu'il y avait lieu d'appliquer l'article 1121, mais quelquefois les tribunaux prennent soin d'indiquer que le stipulant n'agit pas sans intérêt, puisqu'il peut avec raison se prévaloir d'un intérêt moral. La Cour de Poitiers estime ainsi « que l'on comprend très bien que, dans un intérêt moral et pour la bonne renommée des travaux publics, l'Etat ait voulu assurer... le paiement effectif des fournitures

1. 13 juillet 1886. D. 1886. 1. 305, 2^e espèce. Voir aussi Cass., 16 mars 1898. S. et P. 1902. 1. 350 ; Paris, 8 février 1908. D. 1908. 2. 185.

et de la main-d'œuvre employées dans les travaux qu'il fait exécuter » (1).

Lorsqu'un conseil municipal passe un contrat au profit des habitants de la commune, c'est encore la théorie de la stipulation pour autrui que la jurisprudence fait intervenir. Nous voyons, de la sorte, la Cour de Paris rappeler, qu'en transférant à une Compagnie la régie intéressée du surplus des eaux de ses services publics, la ville de Paris « a stipulé certaines conditions auxquelles devaient se faire les concessions, tant dans l'intérêt des particuliers, pour éviter qu'on exigeât d'eux des redevances trop élevées, que dans son propre intérêt, pour éviter des déperditions inutiles » (2). Il faut d'ailleurs remarquer que l'intérêt, dont aurait pu se réclamer la Ville, est moral. Les juges n'ont fait intervenir l'intérêt propre de la Ville que pour s'appuyer en même temps sur un intérêt pécuniaire et faire rentrer cette espèce, à tort d'après nous, dans l'article 1121. Si, en réalité, la Ville de Paris avait fait une stipulation personnelle et avait poursuivi un intérêt d'argent, elle aurait cherché à tirer parti à meilleur prix du surplus de ses eaux.

Quoi qu'il en soit, le contrat d'utilité publique,

1. Poitiers, 20 juin 1889. D. 1890. 2. 159, 1^{re} espèce.

2. Cass. 21 février 1872. S. 1872. 1. 167. Voir également 13 juin 1877. S. 77. 1. 307.

sous une forme ou sous une autre, nous apparaît comme fondé par les tribunaux sur la théorie de la stipulation pour autrui.

2. Lorsqu'elle s'est trouvée en présence d'actions intentées par le stipulant en exécution de la stipulation, ou en réparation de son inexécution, la jurisprudence a été parfois embarrassée.

a) Dans tous les cas où elle a pu établir que la stipulation pour autrui était un contrat accessoire, une charge d'un contrat que le stipulant faisait pour lui-même, elle s'est appuyée sur l'article 1121. Elle s'est, alors, presque toujours efforcée de découvrir chez ce dernier un intérêt pécuniaire accompagnant son intérêt moral, mais a aussi sanctionné des stipulations à l'exécution desquelles il n'y avait qu'un intérêt moral. La stipulation pour autrui aux termes de l'article 1121 se rencontre généralement dans les clauses insérées dans les cahiers des charges des adjudications publiques. Parmi les arrêts cités précédemment où nous avons vu une Compagnie de chemins de fer, une administration d'hospice, stipuler au profit des ouvriers et des fournisseurs, nous avons pu remarquer que les juges faisaient ressortir, en même temps que le double intérêt du stipulant et du bénéficiaire, le caractère de charge de la stipulation pour autrui. C'est en se basant sur ce caractère, par suite sur l'article 1121 lui-même, que la Cour de Cassation de Belgique a accepté l'ac-

tion en exécution d'une stipulation pour autrui dans laquelle le stipulant, en l'espèce l'Etat, ne pouvait agir qu'en vertu d'un intérêt moral. Dans un contrat de halage, l'Etat Belge avait prévu le paiement par privilège des bateliers et il réclamait l'exécution de cette clause. La Cour d'appel de Gand estima « que l'Etat a une action pour faire reconnaître ce privilège, parce qu'il est une des conditions du contrat d'utilité publique qu'il a conclu avec Du Mesnil dans l'intérêt des bateliers ». La Cour de Cassation confirma cette décision « considérant qu'en déclarant... l'Etat recevable à faire reconnaître ce privilège au profit des bateliers, parce qu'il est une des conditions du contrat d'utilité publique que l'Etat a conclu avec Du Mesnil dans l'intérêt des bateliers, l'arrêt attaqué, loin de contrevenir à l'article 1121 du Code civil, en a fait une juste application » (1). Or l'action ne pouvait rapporter à l'Etat aucun bénéfice pécuniaire. Il agissait parce qu'il avait un intérêt moral à ce que les bateliers, pour lesquels il avait stipulé le paiement par privilège, pussent profiter effectivement de cet avantage et la Cour a jugé que cela suffisait pour fonder son action.

b) Mais la tâche de la jurisprudence a été singu-

1. Cass. belge 26 juillet 1877 citée dans P. 1889. 17 au premier moyen du pourvoi.

lièrement compliquée, lorsqu'elle s'est trouvée en présence d'espèces où la stipulation au profit d'autrui était en réalité pure et simple. Elles se rencontraient habituellement dans les contrats passés par les communes dans l'intérêt des habitants. Tantôt la jurisprudence, surtout la jurisprudence administrative, n'accordait pas de sanction satisfaisante au stipulant qui voulait agir en vertu de son intérêt moral. Tantôt, au contraire, elle protégeait sérieusement l'intérêt moral sans se soucier d'analyser le contrat en une stipulation pour autrui.

La jurisprudence du Conseil d'Etat a toujours accordé aux communes le droit de réclamer que les contrats passés entre son concessionnaire et les habitants, soient conformes à la stipulation qu'elle avait faite pour eux, c'est-à-dire au traité de concession. Ainsi, dans des arrêts des 15 janvier 1868, 29 janvier 1875 et 5 avril 1884, le Conseil déclare que les communes peuvent, pour les abonnés, s'opposer dans les polices à l'insertion de charges supérieures à celles qui ont été prévues au traité (1). De même par une décision du 4 décembre 1885, il reconnaît une commune recevable à faire ordonner la suppression de certaines dispositions introduites par le concessionnaire du service des eaux dans les polices d'abonnement passées avec les particuliers, alors

1. D. 1885. 5. 271.

qu'un modèle de ces polices a été annexé au traité (1). Mais le Conseil d'Etat ne va pas plus loin. Il ne fait pas produire plus d'effets à l'intérêt moral qu'une commune peut avoir à l'exécution intégrale et loyale de sa stipulation pour les habitants. C'est ainsi qu'il refuse à une commune le droit de demander à la Compagnie du gaz le remboursement aux abonnés, en raison de la diminution de la consommation de certains becs, des sommes versées indûment, ni de réclamer ces sommes à titre de dommages-intérêts (2). Dans un autre arrêt, il a jugé également que la commune ne pouvait réclamer à son concessionnaire les sommes indûment perçues par suite d'une fausse application des tarifs (3). Si le Conseil d'Etat avait poussé jusqu'au bout la reconnaissance de l'intérêt moral, il aurait dû admettre l'action de la commune, du moment qu'elle n'agissait que pour faire respecter les clauses de son traité conclu au profit des habitants. De quel droit repousserait-on l'action du contractant en exécution de son contrat. Peu importe que cette action ne lui rapporte personnellement aucun avantage pécuniaire, mais un bénéfice simplement moral. Si, au contraire, les

1. Recueil du Cons. d'Etat, p. 915. Affaire commune de Saint-Mandé.

2. Cons. d'Etat, 24 janvier 1896. D. 97. 3. 9.

3. 8 août 1888. Affaire commune de Neuilly. Recueil Cons. d'Etat, p. 732.

habitants n'ont été lésés que sur un point accessoire de leur contrat d'abonnement non stipulé par le traité, il ne doit plus en être de même, car on ne peut plus dire que le traité de concession soit alors intéressé. Enfin ce qui ne saurait être refusé, c'est l'allocation de dommages-intérêts. Certes le Conseil d'Etat ne refuserait pas à la commune d'agir en résolution du contrat pour inexécution, mais cette sanction est insuffisante. La commune subit un préjudice moral au cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse de son contrat, dont il lui est dû une réparation qu'elle pourra employer, si elle le désire, au profit des habitants.

Si la jurisprudence civile est moins restrictive que la jurisprudence administrative dans sa reconnaissance de l'intérêt moral, elle est en revanche moins catégorique. Certaines décisions s'arrêtent là où s'arrête lui-même le Conseil d'Etat; d'autres font produire plein effet à l'intérêt moral.

Des solutions différentes ont ainsi été données, par la jurisprudence, aux réclamations des communes tendant à obtenir l'exécution de contrats passés au profit des habitants. Sans se préoccuper si ces contrats formaient de simples stipulations pour autrui, il est bien certain que les tribunaux ont toujours reconnu, par exemple, le droit pour une ville de « fixer le prix du gaz, et exiger, dans l'intérêt des abonnés, une diminution annuelle jusqu'à ce

que le prix de l'abonnement fût réduit à un taux déterminé » (1). Quand la jurisprudence s'est trouvée en présence de demandes de communes en remboursement des sommes indues payées par les habitants, elle ne s'est pas toujours montrée si large. C'est dans cette condition qu'une affaire s'est présentée devant la Cour de cassation de Belgique. La Ville de Mons avait stipulé de la Compagnie du gaz, Société Wéry et C^{ie} que, si quelque ville belge ou française obtenait le gaz à un prix inférieur pendant une période de trois ans, elle serait obligée de le lui fournir au même prix et de restituer les sommes perçues en trop pendant les trois ans. Le tribunal de Mons, puis la Cour de Bruxelles déclarèrent que la Ville, n'ayant qu'un intérêt indirect à l'éclairage privé, pouvait faire reconnaître en principe le droit des habitants, mais n'avait pas d'action pour forcer la Compagnie à restituer « des sommes qu'elle n'a pas stipulées pour elle-même ». Les moyens du pourvoi étaient, d'une part, que l'arrêt dénoncé avait appliqué à un contrat d'utilité publique la disposition de pur droit privé de l'article 1119 et, d'autre part, avait violé l'article 1121 Code civil. La Cour de cassation repousse le premier moyen car, en reconnaissant à la ville qualité pour faire déclarer le droit des habitants, et à ceux-ci le droit de réclamer l'exé-

1. Cass. 24 janvier 1852. S. 1852. 1. 277. P. 1852. 1. 607.

cution des stipulations faites à leur profit, « la validité de la convention... est ainsi reconnue, tant en ce qui concerne les habitants qu'en ce qui concerne la ville elle-même, ... partant, l'arrêt n'a point fait application de l'article 1119 du Code civil ». Relativement au second moyen, la Cour ajoute que la décision attaquée « a reconnu formellement la validité des stipulations faites par la ville au profit des habitants, et constituant une condition de celle qu'elle faisait pour elle-même ; qu'elle a ainsi fait une juste application de l'article 1121 du Code civil ; mais que, par une interprétation souveraine de ces stipulations, elle a décidé qu'elles avaient été faites, non au profit de la ville, mais exclusivement en faveur des habitants » (1). La Cour de cassation reconnaît très exactement la non application de l'article 1119 par l'arrêt attaqué, qui accepte la validité de la convention passée par la commune. Son raisonnement est, au contraire, absolument inexact en ce qui concerne l'application de l'article 1121. La meilleure preuve en est dans les deux idées contradictoires émises par la Cour. Si la Ville a contracté uniquement au profit des habitants, cette stipulation ne constitue pas la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, comme l'exige l'article 1121. Dès lors on se trouve

1. Cass. belge, 21 juillet 1888. P. 89 supplém. 17.

dans les termes de la stipulation pour autrui de l'article 1119, dont l'arrêt attaqué veut éviter l'application. De plus, c'est à tort qu'il refuse à la commune l'action en restitution aux habitants de sommes qu'elle n'a pas stipulées pour elle-même. A l'exécution de cette stipulation, la ville avait un intérêt moral, que l'arrêt aurait pu reconnaître, puisqu'en faussant l'analyse de la stipulation pour autrui il validait la convention de la commune. La Cour n'ose pas nier absolument cet intérêt, mais ne le sanctionne pas non plus complètement. L'intérêt moral de la Ville avait la même étendue que la stipulation pour autrui elle-même, c'est-à-dire que le traité passé avec la Compagnie du gaz. Le traité prévoyant le remboursement des abonnés pour une période antérieure de trois ans, elle avait un droit basé sur un intérêt suffisant pour le réclamer.

Dans d'autres décisions, au contraire, la jurisprudence, non seulement a donné satisfaction à l'intérêt du stipulant en autorisant son action en exécution, mais encore l'a sanctionné pécuniairement, au cas d'inexécution du contrat, en lui accordant des dommages-intérêts. La Ville de Paris avait stipulé de la Compagnie Générale des Omnibus le droit d'exiger des services normaux sous peine de déchéance. Des plaintes justifiées s'étant produites parmi les voyageurs, la Ville réclama 100.000 francs de dommages-intérêts et 500 francs par contravention à venir.

Le Tribunal civil de la Seine, sans rechercher s'il y a lieu d'analyser cette espèce en une stipulation pour autrui, donna droit à sa requête « attendu que le préjudice résultant pour la Ville de Paris des infractions relevées à la charge de la Compagnie défenderesse est certain et ressort de la nature même des choses » et que la collectivité qu'elle représente a été lésée dans ses intérêts (1). D'ailleurs, ajoute le jugement, l'action ainsi intentée devrait être repoussée en vertu du principe : nul ne doit s'enrichir au détriment d'autrui. La Cour d'appel de Paris, confirma purement et simplement le jugement. Dans cette espèce, la Ville, en stipulant pour les voyageurs, avait stipulé au profit d'autrui et le préjudice résultant pour elle de la mauvaise exécution du contrat était, non pas d'ordre pécuniaire, mais moral. Aussi M. Labbé ne peut-il s'empêcher de dire en mentionnant cette décision : « L'article 1119 paraissait vivement intéressé dans la question. La Ville avait stipulé pour autrui » (2). Mais aussitôt après, il juge bon de sauver les principes en essayant d'établir que la Ville avait stipulé pour elle-même, ce qui, comme nous venons de le voir, est inexact.

1. Seine, 16 août 1886 sous Paris, 18 avril 1889. P. 1891-1349.

2. Note Labbé *in fine* sur P. 89-17.

Donc, si la jurisprudence administrative est très étroite dans sa reconnaissance de l'intérêt moral, la jurisprudence civile est, pour le moins, hésitante, sinon quelquefois insuffisante dans la protection qu'elle lui apporte. Il faut reconnaître que les juges sont gênés dans leur tâche soit par l'interdiction des stipulations pour autrui, soit par la théorie de l'intérêt pécuniaire.

§ 2. — *Doctrine*

Les solutions de la jurisprudence, notamment les dernières décisions rapportées, n'ont pas été sans provoquer les observations des auteurs. D'autre part, une protection plus sérieuse et plus complète de l'intérêt moral soulève elle-même des objections. Nous allons pouvoir les examiner d'autant plus aisément que nous avons présenté les solutions données par les tribunaux et leurs difficultés.

1. Dans plusieurs notes sur des arrêts publiés par le recueil Sirey, M. Labbé a étudié l'application de la théorie de la stipulation pour autrui aux contrats d'utilité publique. Lorsqu'une commune passe un contrat avec un concessionnaire en vue de travaux destinés à profiter aux habitants, elle stipule dans les termes de l'article 1121. Les tiers auront le droit

d'exiger l'exécution de la stipulation. Quant au stipulant, par le fait même que la loi lui reconnaît le droit d'exiger la résolution pour inexécution, il pourra aussi contraindre le promettant à s'exécuter. Nous avons montré que, contrairement à cette opinion, les contrats d'utilité publique passés par les communes renferment presque toujours de pures stipulations pour autrui. Il en est ainsi dans les deux arrêts cités au paragraphe précédent sur les procès de la Ville de Paris et de celle de Mons. Dans les deux cas, il est impossible d'analyser la stipulation pour autrui en une charge d'une stipulation personnelle, conformément à l'article 1121 du Code civil. De plus, il faut remarquer que, du droit de résolution du stipulant, on ne peut déduire celui de demander l'exécution. D'ailleurs M. Labbé refuse une action complète en exécution. Reprenant et développant l'idée de la Cour de Cassation Belge dans l'affaire de la Ville de Mons, il estime que seuls les habitants de la commune ont le droit de réclamer des sommes indûment perçues et que « les représentants de la commune auront seulement le droit de faire reconnaître par la justice un principe uniforme en vertu duquel tous les abonnés auraient droit à une restitution, si le contrat en son unité collective a été mal interprété, mal exécuté, vicié, violé à l'égard de tous les habitants abonnés ». Pour faire accepter cette solution, on pourrait aussi faire

remarquer que, outre la stipulation pour autrui faite par la commune, il y a des contrats individuels émanés des habitants. A cette stipulation pour autrui, dont la commune peut exiger l'exécution en vertu d'un intérêt moral évident, les habitants ont ajouté un contrat, le contrat d'abonnement qui contient les avantages précisés dans la stipulation pour autrui et qui ne crée de rapports qu'entre les parties contractantes. Les habitants n'ont de droits que si un contrat d'abonnement est intervenu entre eux et la Compagnie. Sur lui sont basées leurs actions *ut singuli*. En revanche, les rapports de la commune et de la Compagnie ne sont régis que par la stipulation et par suite ne peuvent donner naissance qu'au droit, beaucoup plus général, de la commune d'exiger que les contrats d'abonnements soient passés dans les termes prévus par elle. Telle est la solution de la jurisprudence, tout au moins administrative, adoptée par M. Labbé.

2. Cette solution est-elle satisfaisante ? Constitue-t-elle une reconnaissance complète de l'intérêt moral, de l'intérêt non-pécuniaire de la commune ? Nous ne le croyons pas. En effet, si l'on examine attentivement les contrats particuliers passés par les habitants, ils n'apparaissent que comme la ratification écrite du contrat de concession. Lorsqu'un stipulant a stipulé d'un promettant une prestation au profit d'un tiers, ce tiers n'acquiert définitivement

un droit que du jour où il a manifesté la volonté d'en profiter. Si une commune traite, par exemple, avec une Compagnie d'éclairage en vue de fournir du gaz ou de l'électricité aux habitants, ceux-ci sont obligés d'y apporter une ratification expresse s'ils veulent en profiter puisque c'est le traité de concession lui-même qui prévoit les contrats d'abonnements. Donc, quand un habitant souscrit un contrat d'abonnement, il ne fait qu'accepter la stipulation, pour autrui, elle-même. Dès lors, pourquoi la commune devrait-elle se contenter de faire reconnaître le droit général découlant de la stipulation, et ne pourrait-elle pas exiger l'exécution ? Nous sommes, pour notre part, tentés d'aller plus loin de manière à faire produire à l'intérêt moral de la commune son plein et entier effet. Ou l'on estime que la commune, n'ayant qu'un intérêt moral à l'exécution, ne saurait intenter une action recevable. Ou l'on reconnaît à cet intérêt moral une force suffisante pour faire respecter entièrement la stipulation ; et il faut en admettre toutes les conséquences. D'ailleurs serait-ce une solution bien satisfaisante que d'accorder à la commune le droit de faire établir par un tribunal le « principe » d'après lequel les habitants abonnés ont droit à une restitution. Si le jugement se contente d'affirmer un principe, un autre jugement devra intervenir, pour satisfaire chaque abonné en son particulier, qui pourra être rendu en

sens contraire (1). Si, au contraire, il reconnaît le droit de chaque habitant bénéficiaire à une restitution, ceux-ci pourront en exiger directement l'exécution, sans intenter en justice de nouvelle action, contrairement à l'opinion de M. Labbé. C'est pourtant d'après nous le résultat auquel peut prétendre la commune. Qu'on ne dise pas que, de la sorte, on force autrui à profiter d'un avantage. D'une part, par le fait même qu'un habitant a souscrit une police d'abonnement, il a manifesté son désir d'en recueillir tous les avantages, et d'autre part, rien ne force les abonnés à profiter de ce que leur accorde le jugement. Lorsqu'une commune agit en justice en vue d'exiger l'exécution d'une des clauses de la stipulation pour autrui, son action ne peut être repoussée. Elle agit, en effet, en vertu d'un droit tiré du contrat de concession et limité par lui. Si le contrat d'abonnement prévoit des questions de détail non envisagées par le contrat de concession, ces solutions n'étant intervenues que dans les rapports de la Compagnie et des habitants, à eux appartient de s'en prévaloir. Mais dans la mesure où la commune a stipulé, elle peut exiger le respect de son droit alors qu'il est vivifié par son intérêt moral. Enfin admettant pour la commune une action com-

1. Cela aurait beaucoup de chances de se produire au cas où ce serait l'Etat qui aurait intenté l'action.

plète en exécution, nous sanctionnerons le préjudice moral qu'elle subit, par le fait d'une inexécution volontaire ou d'une exécution devenue impossible, au moyen de dommages-intérêts. Quand les tribunaux accordent des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice à la fois pécuniaire et moral, ils se fondent sur ces deux éléments pour en fixer l'importance. Pourquoi refuserait-on d'en tenir compte lorsque chacun d'eux réside chez une personne différente, le préjudice pécuniaire étant subi par l'abonné, le préjudice moral par la commune. Il n'en peut être ainsi pour ceux qui admettent le rôle satisfaisant des dommages-intérêts accordés en cas de lésion des intérêts moraux.

3. Pour éviter les résultats si peu satisfaisants de la jurisprudence et en vue de justifier les besoins de la pratique, M. Saintelette avait proposé une solution beaucoup plus radicale. Il cherchait à éviter des objections que l'on pourrait, peut-être, nous faire également et que nous allons maintenant examiner. Il proposait une distinction entre les personnes privées et les personnes publiques. Cette solution a été critiquée par la plupart des auteurs comme dangereuse (1). Elle n'est pas simplement dangereuse, elle est encore absolument inutile pour tous ceux qui adoptent la théorie de l'intérêt moral (2).

1. Lambert, *op. cit.*, n° 320. Labbé, note sur P. 89. 17.

2. Dorville, *op. cit.*, p. 234, note 2.

M. Sainctelette invoque sa distinction pour repousser, d'abord, l'adage « nul ne plaide en France par procureur » qui ne recevrait son application qu'en droit privé. Il ajoute, en effet, « que le législateur arme le pouvoir public, stipulant au profit de ses administrés, ... des moyens de coercition qu'il met à la disposition du premier venu stipulant pour un de ses amis » (1). Rien de plus juste, aussi n'y a-t-il pas lieu, en notre matière, d'appliquer cet adage plus en droit privé qu'en droit public. Dans une stipulation pour autrui, le stipulant n'agit pas, avec ou sans mandat, au nom d'autrui mais en son propre nom et dans son intérêt personnel, seulement cet intérêt qui est moral concorde avec l'intérêt pécuniaire du bénéficiaire puisqu'ils poursuivent tous deux la même fin : l'avantage de ce dernier. Donc, lorsqu'une commune agit en exécution d'un traité de concession, peu importe que des tiers doivent en profiter, c'est une action propre et personnelle qu'elle intente. M. Sainctelette ne s'arrête pas avec raison à un second adage, « pas d'intérêt, pas d'action ». L'intérêt moral évident du stipulant est pleinement suffisant pour justifier son action. M. Lambert qui refuse comme nous-même, toute distinction entre le droit public et le droit privé, objecte, à ce sujet, à cet auteur que « pour agir, il

1 Sainctelette, *Etude sur les contrats d'utilité publique*, p. 18.

ne suffit pas de justifier d'un intérêt, il faut encore être titulaire d'un droit » (1). Nous avons nous-même développé cette idée en cherchant à définir la notion d'intérêt, dans notre première partie, mais, comme nous venons de le montrer, le stipulant a un droit, et ce droit repose sur un intérêt moral. Il est partie au contrat ; il a stipulé, en son nom et dans un intérêt moral, d'un promettant, l'exécution d'une obligation dont il veut faire profiter des tiers. En faisant un contrat d'utilité publique, la commune a agi pour assurer la bonne gestion des intérêts publics ou en vue de procurer aux habitants les moyens d'existence les plus économiques et les plus confortables. Pourquoi lui refuserait-on le droit d'actionner le concessionnaire en exécution intégrale de son contrat ?

En étudiant les opinions émises par les auteurs sur les contrats d'utilité publique, nous avons répondu en même temps aux objections qui pouvaient être faites à une reconnaissance plus complète de l'intérêt moral du stipulant. La règle « nul ne plaide en France par procureur » ne peut être un obstacle, puisque le stipulant plaide en son nom et dans son intérêt personnel, pour assurer l'exécution d'un contrat dont le bénéfice est destiné à un tiers.

1. Lambert, *op. cit.*, n° 321.

L'intérêt moral qui anime le stipulant doit recevoir complète protection, lorsqu'il réclame l'exécution du contrat, et sanction satisfaisante au moyen de dommages-intérêts, quand il est lésé par l'inexécution, alors même que dans le contrat on ne découvrirait qu'une simple stipulation faite en faveur de tiers.

CHAPITRE IV

LE CONTRAT COLLECTIF

Parmi les contrats, il en est dont l'importance sociale grandit à mesure que se développent les syndicats professionnels, nous voulons parler du contract collectif. Généralement il intervient à la suite d'une grève et contient des dispositions avantageuses pour les ouvriers. Si, par la suite, un ouvrier vient à se voir refuser l'application de ce contrat, non seulement l'ouvrier, mais le syndicat lui-même, subissent un préjudice. Le syndicat a donc un intérêt à son exécution. Mais en vertu de quel rapport contractuel peut-il agir, autrement dit : quel est le contrat passé par le syndicat ? Nous devons, pour savoir si cet intérêt peut être juridiquement reconnu et même sanctionné, examiner si l'on découvre dans ce contrat le mécanisme d'une stipulation pour autrui.

§ 1. — *Doctrine*

La nature si discutée du contrat collectif a fait l'objet, ces dernières années, de nombreux ouvrages. Devant les opinions nombreuses et différentes des auteurs, la jurisprudence n'a pas nettement pris parti. C'est donc aux études doctrinales que nous aurons recours pour l'examen de cette question. A cette fin, nous ne ferons pas une analyse complète des différents systèmes proposés. Nous présenterons seulement les différentes objections faites contre la stipulation pour autrui et leur critique.

1. L'explication du contrat collectif au moyen de la stipulation pour autrui est donnée par la plupart des auteurs comme supérieure à l'idée de mandat généralement abandonnée aujourd'hui. En effet, que l'on analyse le contrat collectif en un mandat privé, donné par les syndiqués réunis en assemblée générale, ou bien en un mandat légal donné au syndicat par le législateur lui-même, ce système n'autorise pas le syndicat à actionner le patron, mais permet seulement aux syndiqués d'agir individuellement contre lui. Quant à l'idée de mandat légal, elle ne serait admissible que si le syndicat était obligatoire, car alors seulement il serait en droit de traiter pour la corporation entière. La stipulation pour autrui ne présente pas les mêmes inconvénients.

Elle a le grand avantage sur le système précédent d'expliquer la double action qui existe, d'une part, chez les syndiqués et, d'autre part, dans les mains du syndicat lui-même. De plus, elle autorise les non-syndiqués à se prévaloir du contrat collectif en vertu de la stipulation pour autrui. C'est l'opinion émise par M. Jay à la Société d'études législatives. Pour lui, le contrat collectif de travail est, avant tout, une stipulation pour autrui. Le syndicat stipule, non pour ceux qui lui ont donné mandat, mais pour tous les ouvriers. Ils seront ensuite libres de ne pas en accepter le bénéfice, s'ils ne le trouvent pas conforme à leurs intérêts (1). C'est aussi à l'idée de stipulation pour autrui, que M. Planiol a recours pour expliquer l'action qui naît à la fois dans la personne du syndicat et dans celles des syndiqués, car, dit-il, « le stipulant peut avoir une action née du contrat quand il a un intérêt propre à son exécution » (2).

2. Malgré sa supériorité, l'idée de stipulation pour autrui ne va pas sans soulever de nombreuses objections que nous allons maintenant passer en revue.

a) Nous examinerons d'abord les objections qui

1. Jay, *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1907; p. 547.

2. Planiol, note au Dalloz. 1903. 2. 25. V. aussi Bourdon, *Contrats d'utilité générale passés au profit d'une collectivité*, 1^{re} partie.

ne sauraient être soutenues si l'on adopte les idées précédemment émises dans cette thèse.

Dans une savante étude sur la matière, M. Nast fait remarquer que le contrat collectif ne saurait rentrer dans les cas de stipulations pour autrui autorisés par l'article 1121, même d'après l'interprétation, pourtant si libérale, de la jurisprudence. Il faut, en effet, que l'avantage stipulé au profit d'autrui repose soit sur une stipulation personnelle, soit sur une libéralité, soit sur une dation ou encore une simple promesse faite à l'autre partie. Rien de tout cela ne se rencontrera habituellement dans le contrat collectif. Il n'en saurait être autrement que si le syndicat s'engageait, par exemple, à fournir des ouvriers aux patrons. Mais il n'en sera pas ainsi dans la grande majorité des cas. On a bien répondu qu'il y avait, tout au moins, promesse du syndicat de faire son possible pour faciliter la reprise du travail. Nous croyons, comme M. Nast, qu'« il ne suffit pas pour échapper à l'article 1119 d'une promesse quelconque ; encore faut-il qu'elle soit sérieuse et susceptible d'être sanctionnée par la loi » (1). Nous avons même, d'autre part, montré comment, dans son interprétation extensive de l'article 1121, la jurisprudence finissait par faire rentrer, dans les

1. Nast, *Conventions collectives relatives à l'organisation du travail*, p. 140.

cas prévus par cet article, de simples stipulations pour autrui. Lorsqu'un syndicat ouvrier passe un accord avec les patrons dans l'intérêt des ouvriers, cette stipulation au profit de tiers présente le caractère d'une réglementation contractuelle du travail (1). C'est donc une stipulation pure et simple d'intérêt général destinée aux tiers, c'est-à-dire aux ouvriers syndiqués ou non, et qui ne présente pas d'intérêt pécuniaire pour le syndicat. Mais, pour nous, cette objection ne saurait porter, puisque la reconnaissance de l'intérêt moral ne saurait se concilier avec le principe de l'article 1119, comme la jurisprudence elle-même l'a prouvé dans certains cas.

M. Nast ajoute que, même s'il y avait dans le contrat collectif une stipulation pour autrui, il n'en résulterait pas nécessairement que le syndicat ait le droit d'agir en exécution. Il devrait démontrer son intérêt car « il est très possible, dit-il, que dans une stipulation pour autrui ordinaire, le stipulant n'ait pas d'action en exécution ni en dommages-intérêts » (2). Cette hésitation sur l'intérêt du syndicat n'est possible que si l'on adopte la vieille idée de l'intérêt pécuniaire, ce qui entraînera par le fait

1. Voir à ce sujet, Lotmar, *Der Arbeitsvertrag*, dans Bourdon, *op. cit.*

2. Nast, *op. cit.*, p. 144.

même l'exigence d'une stipulation passée dans les termes de l'article 1121. C'est précisément parce que cet intérêt pécuniaire n'existe presque jamais que M. Deslandres refusait au syndicat le droit d'agir en exécution (1). Si, au contraire, on reconnaît l'intérêt moral comme suffisant pour baser l'action en exécution du stipulant, le syndicat aura nécessairement le droit d'agir. Il faut, en effet, se rappeler que par intérêt moral, on n'entend pas seulement l'intérêt d'affection. Si les termes employés évoquent, au premier abord, cette pensée, ils ont en réalité une signification beaucoup plus générale. Ils comprennent tous les intérêts non-pécuniaires, c'est-à-dire tous ceux qui ne portent pas sur une valeur d'échange connue. Or pourquoi le syndicat stipule-t-il ? Il stipule dans l'intérêt professionnel, et par suite tend à entourer de garanties suffisantes tous ceux qui exercent cette profession ; il peut avoir également un intérêt d'affection à agir de la sorte, car il recherche, en principe, à améliorer le sort de la classe ouvrière. Aussi M. Rouast, répondant à l'objection de M. Deslandres, disait-il que, d'une part « la jurisprudence tend de plus en plus à assimiler à l'intérêt pécuniaire l'intérêt moral, surtout lorsque cet intérêt,

1. Deslandres, Note aux *Pandectes*, 1894. 1. 1. V. aussi, Israël, *Capacité juridique des associations professionnelles*, IV^e partie, ch. VI.

comme l'intérêt professionnel, est pris en considération par la loi elle-même », et d'autre part « beaucoup d'auteurs pensent aujourd'hui que l'intérêt moral est suffisant pour justifier une action en responsabilité, et par suite l'action en exécution du stipulant » (1). Ces auteurs sont de plus en plus nombreux car ils se rendent compte comme M. Saleilles (2) que la théorie de l'intérêt pécuniaire dans le droit moderne est « une véritable anomalie ». Aussi M. Nast lui-même reconnaît dans un autre passage (3) que l'intérêt moral suffit pour valider une stipulation pour autrui et donner une action en exécution. Nous devons faire remarquer que, dans ces conditions, M. Nast est en contradiction avec lui-même, puisque dans une stipulation pour autrui, il y a toujours un intérêt, au moins moral. L'hésitation n'est permise que pour les partisans de la théorie de l'intérêt pécuniaire.

b) Avant d'étudier dans la jurisprudence les conséquences de la théorie de la stipulation pour autrui, il nous reste encore à examiner d'autres objections qui sont étrangères aux idées soutenues dans ce travail, mais auxquelles il est nécessaire de répondre pour traiter le contrat collectif comme une stipulation pour autrui.

1. Rouast, *Essai sur la nature du contrat collectif*, p. 280.

2. Saleilles, *op. cit.*, p. 8.

3. Nast, *op. cit.*, p. 136.

Dans sa thèse sur la nature juridique du contrat collectif (1), M. Rouast, tout en acceptant l'explication de ce contrat par une stipulation pour autrui, croit relever une différence entre eux. Dans la stipulation pour autrui, il suffit de la ratification du bénéficiaire. Avec le contrat collectif, il faut qu'un contrat d'embauchage intervienne qui peut être refusé par le patron. Si l'on analyse avec soin le contrat collectif, nous ne pensons pas que l'on puisse soutenir la réalité de cette différence. La stipulation pour autrui n'est valable que dans les termes où elle a été passée. Or que prévoit-elle ? Elle prévoit le cas où un employé fera un contrat individuel avec un patron et précise les conditions, les moins avantageuses pour l'employé, auxquelles il sera passé s'ils le désirent l'un et l'autre. Mais elle n'a jamais entendu supprimer la liberté de contracter. Qu'on n'objecte pas que le patron n'aura qu'à repousser tous ceux qui voudront traiter avec lui parce qu'ils se prévalent du contrat collectif, car alors il serait manifeste que le patron cherche à nuire au syndicat, qui, par suite, aurait le droit de l'actionner en justice. C'est d'ailleurs ce que la jurisprudence reconnaît (2).

L'objection la plus sérieuse qui ait été faite à la stipulation pour autrui est qu'elle n'explique pas les

1. Rouast, *op. cit.*, p. 282.

2. Bordeaux, 18 août 1903 sous Cass. D. 1906. 1. 113.

Chambellan

actions du syndicat contre les syndiqués (1). Nous ne croyons pas cette objection décisive. D'abord nous verrons en étudiant la jurisprudence que les tribunaux sont loin de les avoir franchement et fréquemment admises. Même dans le cas contraire, elle ne ferait pas tomber l'idée de stipulation pour autrui. En effet, le contrat collectif est à sa période d'évolution. On ne connaît pas encore toutes les conséquences qui devront être reconnues en pratique. Tant qu'il n'en sera pas ainsi, il est prudent d'analyser séparément les différents rapports qui existent entre les personnes touchées par le contrat collectif et d'examiner l'explication qui peut en être donnée. Dans un contrat collectif passé au profit des ouvriers par un syndicat professionnel, il y a deux sortes d'actions qui se présentent en pratique et qui sont reconnues par les tribunaux : celles intentées par les ouvriers en exécution du contrat collectif et celles intentées par le syndicat. Ce sont précisément ces actions qu'explique l'idée de stipulations pour autrui. Le syndicat, qui désire fixer les conditions générales du travail dans sa corporation, stipule des patrons les termes dans lesquels ils passeront des contrats individuels avec les ouvriers. Ceux-ci auront le droit d'exiger le respect de la sti-

1. Capitant. *Législation industrielle*, p. 459 ; Nast, *op. cit.*, p. 145 ; Rouast, *op. cit.*, p. 285.

pulation pour autrui dans leur contrat individuel. Quant au syndicat, il aura naturellement le droit de faire respecter la convention qu'il a faite. Nous sommes donc là dans l'hypothèse d'une stipulation pour autrui. Qu'il faille accorder au syndicat une action contre les syndiqués pour les forcer à se conformer aux clauses du contrat collectif, nous le reconnaissons, mais il s'agit là de rapports qu'il n'appartient pas à la stipulation pour autrui d'expliquer. En effet, s'il en était autrement, on objecterait qu'elle n'explique pas l'action du syndicat contre les ouvriers en général. Posée ainsi, l'objection ne serait pas soutenable, car on n'a jamais osé prétendre que le syndicat peut forcer les ouvriers non syndiqués à accepter le contrat collectif. Le non syndiqué peut, comme le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, renoncer aux avantages qu'il accorde. La question n'existe que dans les rapports du syndicat et des syndiqués. Dès lors, c'est non pas sur le contrat collectif, mais sur le contrat d'association qu'il faut baser le droit pour un syndicat de se retourner contre ses membres. Il s'agit là d'une autre convention sur laquelle seule est basée l'action du syndicat, aussi est-il absolument nécessaire de ne pas la confondre avec la première.

Une autre action, qui a été présentée comme incompatible avec la stipulation pour autrui, est celle du patron contre le syndicat. Nous ferons ici

les mêmes observations qu'à l'objection précédente. Nous avons montré que le contrat collectif passé au profit des ouvriers contenait habituellement une simple stipulation pour autrui. Dans ces conditions, en exécution de quelle convention le patron agirait-il ? Du moment que le syndicat n'a contracté aucun engagement envers le patron, il ne peut rien exiger de lui. Si, au contraire, le patron n'a accepté le contrat collectif, qui stipule certains avantages pour les ouvriers, que parce que le syndicat lui a assuré des ouvriers travaillant d'après les clauses prévues, son action aura un fondement juridique. Mais elle sera basée, non pas sur la stipulation pour autrui, mais sur la convention passée simultanément par le syndicat par laquelle il s'est engagé vis-à-vis du patron. C'est seulement dans cette hypothèse qu'il est possible de lui reconnaître une action contractuelle.

3. D'après M. Nast (1), la question du contrat collectif doit être examinée dans le domaine de la personnalité morale. Nous nous rangeons absolument à cet avis. C'est seulement en se plaçant à ce point de vue qu'il est possible de se rendre compte où réside la difficulté du problème. Pour nous, la nature du contrat collectif diffère suivant la théorie de la personnalité que l'on adopte. Il ne nous

1. Nast, *op. cit.*, p. 172.

appartient pas d'entrer dans les différentes objections que peuvent soulever ces différentes théories. Disons seulement qu'en adoptant la fiction de la personnalité, nous acceptons une théorie que la plupart des auteurs enseignent et que la jurisprudence a adoptée.

a) Les auteurs qui expliquent la personnalité juridique par l'idée de propriété collective ne sauraient, en effet, voir dans un contrat collectif une stipulation pour autrui. D'après cette théorie, la personne morale se confondait avec les membres qui la composent (1). Dès lors, on ne pourrait trouver dans ce contrat les éléments d'une stipulation pour autrui. Nous ne sommes plus en présence que de deux personnes : d'une part le syndicat et les syndiqués, d'autre part le patron. Par suite le syndicat stipule à son profit. Telle est la raison pour laquelle M. Nast repousse l'explication de la stipulation pour autrui.

L'opinion généralement enseignée considère la personnalité juridique comme un être fictif créé

1. Berthélémy, *Traité élémentaire de droit administratif*, p. 516 ; Magnan, *Intervention des syndicats professionnels pour la défense des intérêts collectifs et individuels de leurs membres*, p. 40. Cet auteur fait remarquer que cette notion de la personnalité morale rend possible au syndicat la défense des intérêts particuliers de ses membres. Nous verrons plus loin qu'il n'est pas nécessaire d'adopter cet théorie pour arriver à ce résultat.

arbitrairement par le législateur (1). La personne morale, qui a un patrimoine distinct de celui de ses membres, ne doit pas se confondre avec eux (2). Dans ces conditions, nous rencontrons dans le contrat collectif les trois éléments nécessaires à la formation d'une stipulation pour autrui : le syndicat stipulant, les ouvriers tiers bénéficiaires et le patron promettant (3). Les droits et actions, qui sont dans le patrimoine du syndicat, sont distincts de ceux qui existent dans celui qui est propre à chaque syndiqué. Il n'est pas nécessaire au syndicat, pour

1. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. I, p. 185 ; Pic et Thaller, *Sociétés commerciales*, t. I, p. 177.

2. C'est ainsi que la Cour de Cassation, toutes chambres réunies, affirme dans un arrêt récent que « la personnalité juridique (du syndicat) est distincte de la personne de chacun de ceux qui le composent » (5 avril 1913, D. 1914. 1. 65).

3. M. Laronze (*Représentation des intérêts collectifs*, p. 432), qui adopte la théorie de la fiction de la personnalité morale, reconnaît dans le contrat collectif une stipulation pour autrui. Par une analyse assez subtile et contestable, il prétend appliquer la théorie actuelle de la stipulation pour autrui. Pour cet auteur, la stipulation pour autrui serait valable aux termes de l'article 1121 et comme basée sur un intérêt pécuniaire, seul admissible, parce que, si au point de vue externe le syndicat fait une convention personnelle, celle-ci « contient en même temps si l'on se place à un autre point de vue, — représentation interne, — une stipulation pour le compte du stipulant, pour le compte de ses éléments condensés en un intérêt commun ». Si l'on adopte la théorie de l'intérêt moral, il est au contraire inutile d'avoir recours à de semblables subtilités.

remplir le but de sa création, c'est-à-dire pour défendre les intérêts professionnels de sa corporation, de se confondre avec les syndiqués. L'explication du contrat collectif par la stipulation pour autrui adapte plus exactement le syndicat au rôle qui lui est assigné. Grâce à son action, il permet non seulement aux syndiqués mais à tous les ouvriers de la corporation d'améliorer leur sort. D'autre part, si l'on admet qu'un intérêt moral, dans son sens large, suffit à baser une action contractuelle, il importe peu que nous soyons en présence d'une pure stipulation pour autrui. Le droit du syndicat d'agir en exécution du contrat collectif se trouve justifié par un intérêt certain et personnel. Au cas d'inexécution, il pourrait pour la même raison, c'est-à-dire en réparation du préjudice moral et personnel qu'il subit, réclamer des dommages-intérêts; il y a alors atteinte, non pas des syndiqués, mais de la personne morale elle-même, du syndicat. Tel est l'avis de M. Raynaud analysant le contrat collectif en une stipulation pour autrui. « Ce n'est pas un intérêt matériel, pécuniaire, dit-il, que nous recherchons pour justifier l'action du syndicat; il nous suffit d'un intérêt moral, professionnel. En ce sens, le lien est direct; s'il n'y a pas de dommage causé au capital syndical, il y a assurément dommage à l'influence syndicale. Le lien entre l'exécution du contrat et l'inté-

rêt du syndicat, qui était indirect et vague, s'il s'agit d'intérêt pécuniaire et matériel, devient au contraire précis et immédiat dès que l'intérêt moral, suffisant à légitimer l'action en justice, est en cause » (1).

b) Dès lors il nous paraît exact de voir dans le contrat collectif une stipulation pour autrui. Le contrat collectif est encore à son enfance. Des questions très importantes au point de vue juridique et au point de vue social, qui ne se sont pas encore présentées, surgiront tôt ou tard. Dans son développement, les tribunaux montreront peut-être quelque hésitation à sanctionner juridiquement tous les rapports qu'il fera naître. Aussi, bien des auteurs se contentent prudemment de dire que le contrat collectif est un contrat innommé. Les théories juridiques ne doivent évidemment pas entraver l'essor des institutions, réclamé par les nécessités de la pratique. Mais ce que nous expliquons seulement, c'est que le contrat collectif passé au profit des ouvriers par le syndicat contient une stipulation pour autrui. Tels sont les seuls rapports auxquels nous faisons allusion. La stipulation ainsi passée doit produire toute son efficacité puisque le syndicat a la possibilité d'en assurer l'exécution en raison de son intérêt moral.

1. Raynaud, *Le contrat collectif de travail*, p. 279,

§ 2. — *Jurisprudence*

Nous avons maintenant à examiner quelle a été l'attitude de la jurisprudence en présence du contrat collectif. Nous ne nous placerons que dans l'hypothèse que nous venons d'étudier et d'expliquer par une stipulation pour autrui, et qui est d'ailleurs la plus courante : celle du contrat passé par un syndicat au profit des ouvriers.

1. Devant les nombreuses opinions émises par les auteurs sur la nature du contrat collectif, la jurisprudence n'a pas nettement pris parti. Elle ne repousse aucun système mais cherche à ne pas statuer sur la question. Ainsi nous voyons, dans une affaire récente, la Cour de cassation éviter de se prononcer sur le caractère de stipulation pour autrui d'un semblable contrat. Un ouvrier cordonnier, qui avait quitté son syndicat, avait accepté un salaire inférieur à celui prévu par le syndicat de cordonnerie de Nîmes. Le syndicat actionnant le patron avait obtenu des dommages-intérêts. L'ouvrier, un peu plus tard, intenta contre le patron une action en paiement de la différence entre son salaire et le tarif, plus des dommages-intérêts. Après avoir obtenu gain de cause devant le Conseil de Prud'hommes, il fut repoussé en appel puis en cassation. L'un des motifs de cassation invoqué était la viola-

tion de l'article 1121 mais la Chambre civile, sans repousser toute stipulation pour autrui, se contenta d'y voir un motif surabondant du jugement attaqué. En effet, dit la Cour, il « a rejeté la demande de Floutier (l'ouvrier) par ce motif principal qu'ayant contracté avec Dumas et Fabre, il avait acquiescé à la diminution de salaire, et avait ainsi renoncé au bénéfice de la stipulation pour autrui pouvant résulter du tarif de 1904 ». La Cour est ici loin d'être opposée à l'idée d'une stipulation pour autrui, mais elle ajoute « qu'il est sans intérêt de rechercher si le jugement attaqué, en déclarant que : — la loi ne reconnaît pas aux ouvriers ou patrons syndiqués le droit de stipuler sans mandat spécial, pour les patrons et ouvriers non-syndiqués, — a violé l'article 1121 du Code civil » (1). En note de cet arrêt, M. Wahl se demande si l'ouvrier non-syndiqué est en droit de se prévaloir du contrat collectif? « Dans l'état actuel de notre législation, il va sans dire, écrit le savant professeur, que les ouvriers étrangers au syndicat, n'étant pas représentés par une personne morale dont ils ne sont pas les membres, ne sauraient en dehors des dispositions de l'article 1121 du Code civil, bénéficier du contrat collectif.... Si donc une stipulation dans l'intérêt des ouvriers

1. Cass. 16 décembre 1908. S. 1912. 1. 201 et la note de M. Wahl ; D. 1909. 1. 76.

non-syndiqués est regardée comme ne dépassant pas l'action du syndicat, cette stipulation est valable en dehors de tout mandat, à la condition bien entendu que les non-syndiqués en acceptent le bénéfice ». Il était alors inutile au jugement attaqué de parler de mandat, l'action de l'ouvrier s'expliquant par une stipulation pour autrui. Dans une autre affaire où le syndicat réclamait l'exécution du contrat collectif dénoncé par le patron, en l'espèce une Compagnie de chemins de fer, la Cour de Lyon parle de la stipulation personnelle du syndicat. Lorsqu'on analyse l'arrêt, on en voit l'explication dans une préoccupation qui se retrouve dans toute cette jurisprudence sur les contrats collectifs : ne pas heurter la règle « nul en France ne plaide par procureur ». La Cour dit en effet : « Qu'il est inexact que dans la convention du 20 juillet 1905, il ait entendu se borner au rôle d'intermédiaire ; qu'il y stipule et promet pour lui-même » (1). En en décidant ainsi, l'arrêt était assuré de respecter la maxime précitée. Il s'agira maintenant de savoir si ce moyen radical était nécessaire à employer. En résumé, la jurisprudence est indécise sur la nature du contrat collectif. Il est d'ailleurs à remarquer que l'application de la théorie classique de la stipulation pour autrui lui est d'autant plus difficile qu'il

1. Lyon, 40 mars 1908. D. 1909. 2. 33.

s'agit, en réalité, d'une stipulation pure et simple au profit de tiers. Aussi laisse-t-elle cette discussion aux auteurs et attend-elle que les besoins de la pratique s'affirment davantage avant de se prononcer.

2. Si la jurisprudence est hésitante sur ce point, il en est un autre sur lequel il ne saurait y avoir de doute, c'est la reconnaissance de l'intérêt moral du syndicat à l'exécution de la convention collective. Le rôle du syndicat ayant été défini, non pas par ses membres, mais par le législateur lui-même (1), il suffit de se reporter aux termes de la loi pour se rendre compte qu'en raison même du but qu'il poursuit, le syndicat a, tout au moins, un intérêt non-pécuniaire certain au respect de la stipulation pour autrui. Aussi beaucoup d'arrêts, tout en admettant l'action en exécution du syndicat, ne rappellent même pas l'intérêt sur lequel elle se fonde. Parfois ils se contentent de le mentionner, ainsi cette décision reconnaissant un intérêt matériel et moral pour le syndicat et disant seulement « que le préjudice moral n'est pas niable » (2). S'il en était autrement, c'est l'institution même du syndicat que l'on détruirait. La jurisprudence s'en est rendue très exactement compte. Non seulement elle a admis les actions tendant à faire respecter les intérêts non

1. Loi du 24 mars 1884, art. 2 et 3.

2. 29 mars 1912. D. 12, 2. 294.

pécuniaires du syndicat, mais encore elle y a apporté des sanctions pécuniaires lorsque ceux-ci se trouvaient lésés. Les syndicats ouvriers de la région de l'Oise, ayant passé un accord avec les fabricants de tissage, en réclamèrent l'exécution, contre un patron qui y contrevenait, avec cent francs par jour de retard. Le tribunal admit sa prétention estimant que le législateur n'a pas confiné le syndicat dans le domaine abstrait des questions théoriques, mais qu'il a à défendre les intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles. Il s'ensuit, ajouta-t-il, que dans ces termes « il a le droit de contracter et par conséquent, puisqu'on ne saurait concevoir une obligation sans sanction, le droit d'estimer en justice pour y soutenir les intérêts de la généralité des syndiqués » (1). Le syndicat a donc un intérêt moral et suffisant pour exiger l'exécution du contrat collectif et réclamer une sanction au cas d'inexécution (2).

3. Mais l'objection que cherche à éviter avant tout la jurisprudence, c'est qu'en réclamant son exécution le syndicat plaide pour autrui. Ainsi le jugement précité a soin de faire remarquer, que cette

1. 12 février 1897. D. 1903. 2. 25.

2. Le droit des syndicats de réclamer « en leur nom propre » des dommages-intérêts vient, d'ailleurs, d'être formellement consacré par l'article 31 *t* du code de travail (Loi du 28 mars 1919).

action a pour but d'éviter au syndicat un préjudice moral, et que c'est indirectement qu'elle profite aux ouvriers ; par suite « le défendeur invoquerait donc vainement dans la cause « nul en France ne plaide par procureur », car « les chambres syndicales plaident pour elles-mêmes, non pour autrui, pour l'intérêt propre qu'elles ont mission de défendre et à raison duquel elles ont stipulé ». Ce qui justifie cette action, c'est donc l'intérêt moral mais personnel du syndicat. M. Planiol qui, en note, analyse cette décision en une stipulation pour autrui au profit des ouvriers, indique que « la solution donnée par la jurisprudence pour l'exercice collectif des actions délictuelles par l'intermédiaire des syndicats l'amènera fatalement à concéder aussi aux syndicats l'exercice collectif des actions contractuelles, tout au moins quand il s'agira de contrats généraux passés par le syndicat ». Aussi ce savant auteur, annotant un arrêt plus récent, faisait remarquer qu'il consacrait une fois de plus l'action en exécution du syndicat, sans qu'on puisse opposer qu'il agit au nom d'autrui. Dans cette affaire, le patron s'était engagé à n'employer que des syndiqués. Sur son refus d'exécuter l'engagement, le tribunal déclara l'accord nul, mais accorda des dommages-intérêts au syndicat, parce que c'est en raison de leur qualité de syndiqués que le patron refusait d'employer les ouvriers. Le jugement déclare

que l'article 6 de la loi de 1884 « doit s'entendre en ce sens que, si un tort est porté déjà à plusieurs des membres du syndicat par une mesure d'ordre général, qui est de nature à atteindre dans l'avenir la totalité ou la plupart de ses membres, le syndicat a qualité pour intervenir et pour faire rapporter la mesure dont s'agit » (1). Telle est la raison pour laquelle le tribunal accorda des dommages-intérêts en réparation d'un préjudice non pécuniaire. Il aurait évidemment raisonné de la même manière pour l'exécution de la convention s'il n'avait pas, contrairement à d'autres décisions (2), considéré comme nul l'engagement de n'employer que des syndiqués.

4. Ainsi la jurisprudence reconnaît à l'intérêt moral du syndicat une force suffisante pour fonder une action d'intérêt général, sans heurter la maxime « nul en France ne plaide par procureur ». On pourrait, pour l'écartier plus complètement, ajouter que les actions individuelles ne peuvent se confondre avec l'action, plus générale, du syndicat. Celle-ci a son fondement dans la stipulation pour autrui, celles-là dans les contrats individuels passés par les ouvriers. C'est en vertu de ce contrat superposé à la convention collective que les ouvriers auraient

1. Bordeaux, 18 août 1903 sous Cass. 1906. 1. 113.

2. Civ. 24 octobre 1916, D. 16. 1. 246.

le droit d'agir contre le patron. Telle est la remarque que nous avons déjà faite antérieurement. Telle est l'opinion de M. Raynaud en note au Sirey sous un arrêt de la Cour de Lyon déjà cité (1). D'après cet auteur, il est inexact que la Cour ait eu tort de parler des actions individuelles basées sur le contrat collectif. « A parler rigoureusement, dit-il, les actions individuelles ne prennent pas naissance dans la convention collective, mais dans les contrats de travail individuels ultérieurement formés entre le patron et chaque ouvrier isolé, en exécution de la convention collective ». A l'appui de cette opinion, il rapporte le jugement du tribunal de Saint-Etienne, dont appel était fait devant la Cour de Lyon, déclarant « que le contrat offre à la fois la base sur laquelle doivent reposer, et le cadre auquel doivent se conformer les conventions individuelles ; ... qu'il n'a pas supprimé la nécessité des contrats individuels d'embauchage qui restent seuls directement productifs d'obligations entre la Compagnie et ses employés ». Cette opinion a, en somme, pour résultat de confirmer les solutions de la jurisprudence. Le syndicat a le droit d'agir en exécution lorsque des intérêts généraux sont en jeu mais les actions individuelles doivent être réservées aux ouvriers.

1. Note Raynaud au S. 1910. 2. 49.

5. Ici encore se pose la question de savoir si l'intérêt moral se trouve ainsi suffisamment reconnu et sanctionné. Lorsqu'un syndicat a stipulé d'un ou de plusieurs patrons les conditions auxquelles devraient travailler les ouvriers, il a fait une stipulation pour autrui dont ils ne recueilleront définitivement le bénéfice que du jour où ils l'auront accepté. Or il n'est qu'un moyen pour l'ouvrier de ratifier la stipulation, c'est de passer un contrat conforme aux conditions qui ont été obtenues du patron. Dès lors, il n'y a pas, à proprement parler, superposition d'un nouveau contrat à un autre, plus général ; il y a, en réalité, une véritable ratification écrite du contrat collectif. Or il faut remarquer que le syndicat, en réclamant le respect de la stipulation pour autrui, demande par le fait même celui des contrats qui prennent sur elle son fondement, sinon son action est un mythe. Comme nous l'indiquions dans le chapitre précédent, à quoi sert au stipulant de faire reconnaître un principe : le droit pour les bénéficiaires d'exiger l'exécution, si les ouvriers, forts de ce principe, peuvent se voir refuser l'exécution de leurs contrats individuels par des tribunaux jugeant différemment. Certes, le contrat individuel peut contenir des dispositions particulières et étrangères à la stipulation pour autrui, dont seul l'ouvrier peut réclamer l'exécution, mais l'action du syndicat doit justement être limitée par la stipula-

tion pour autrui elle-même, parce que c'est dans cette limite qu'il a un intérêt moral à l'exécution (1). Cette nécessité, si évidente, a fini par être reconnue tout dernièrement par notre législateur. La loi du 28 mars 1919 sur le contrat collectif de travail dispose, en effet, que (art. 31 *v* du C. du trav.) : « les groupements capables d'estimer en justice, qui sont parties à la convention collective de travail, peuvent exercer toutes les actions qui naissent de cette convention en faveur de chacun de leurs membres, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé, pourvu que celui-ci ait été averti et n'ait pas déclaré s'y opposer ». Le législateur, poussé par des raisons sociales, a ainsi fait un grand pas vers la reconnaissance plus complète des intérêts moraux. En effet, sur quoi s'est-on fondé pour donner au syndicat le droit d'exiger individuellement l'exécution de la convention, sinon sur son intérêt moral et personnel, intérêt moral puisque le syndicat a pour but d'améliorer les conditions de travail d'une corporation déterminée, intérêt personnel puisqu'il est inutile au syndicat de se prévaloir d'un mandat. Malgré cette très grande amélioration, le progrès, ainsi accompli, demande à être complété. Nous avons vu qu'il était admis généralement (2)

1. En ce sens, 4 janvier 1896. D. 97. 2. 68.

2. V. les opinions citées précédemment de M. Jay et de M. Wahl.

que les ouvriers non syndiqués sont en droit de se prévaloir du contrat collectif. Le champ d'action du syndicat peut, en effet, s'étendre indistinctement à tous les ouvriers de la corporation en vertu d'une stipulation pour autrui. Et cette stipulation devient exigible du moment qu'ils ont manifesté la volonté d'en profiter. Nous ne croyons pas que cette solution heurte, plus que celle de la loi, la règle « nul en France ne plaide par procureur ». En effet, en limitant l'intérêt moral à l'étendue de la stipulation, nous n'autorisons le syndicat à agir que dans la mesure où son intérêt contractuel est personnel. Lorsqu'un syndicat, personne morale ayant un patrimoine propre, stipule d'un ou de plusieurs patrons les conditions de travail dans une région en faveur des ouvriers d'un métier déterminé, il fait une convention parfaitement valable. Dès lors, pourquoi ne pourrait-il pas, en vertu de son intérêt moral et professionnel, en réclamer l'exécution vis-à-vis de tous ceux au profit desquels il a stipulé ? En agissant de la sorte, c'est bien en son nom qu'il plaide ; il ne joue aucunement le rôle d'un procureur. Il doit pouvoir assurer le respect du contrat dont il a été une des parties contractantes. Pas d'obligation sans sanction, or la sanction doit avoir la même étendue que l'obligation.

Ainsi, sans heurter les principes juridiques, il est

possible d'assurer une reconnaissance complète et efficace de l'intérêt moral. La jurisprudence s'y est appliquée de son mieux. Sur la matière des contrats collectifs, notre législation s'est, d'ailleurs, très améliorée, l'œuvre ne demande plus qu'à être parachevée.

CONCLUSION

L'étude que nous venons de faire de l'intérêt moral dans les différentes applications de la stipulation pour autrui nous montre le travail accompli par la jurisprudence. En présence de l'interdiction de ces stipulations et du silence des textes concernant les intérêts moraux, elle a cherché à protéger les besoins les plus immédiats de la pratique. Elle a compris qu'en notre matière, le Code ne cadrerait plus avec les tendances actuelles. Nous avons pu, en effet, nous rendre compte que presque toujours les intérêts moraux avaient été reconnus juridiquement, seulement ils l'ont été plus ou moins complètement. Pour nous, la jurisprudence n'a pas été assez loin. Elle aurait dû accorder un droit à l'exécution des stipulations pour autrui aussi étendu que l'intérêt moral sur lequel elles se fondent, notamment dans

les contrats collectifs, dans les contrats d'utilité publique, dans les fondations. Elle ne s'est pas encore suffisamment imprégnée du rôle satisfactoire de l'argent, qui, en augmentant les cas où une sanction juridique est possible, étend la notion de l'obligation civile. Cependant elle est engagée dans cette voie et a déjà accordé des dommages-intérêts en réparation de préjudices moraux ; il en est ainsi en matière de contrats collectifs et de fondations.

La jurisprudence a donc suppléé en partie à l'insuffisance ou à l'incorrection des lois, mais comme nous l'avons vu au cours de notre étude, elle a été quelquefois forcée de fausser l'analyse des contrats pour les faire rentrer dans la théorie de la stipulation pour autrui, telle qu'elle résulte de nos textes, et protéger les intérêts moraux. La jurisprudence a rempli en notre matière, non son rôle officiel d'interprète, mais son rôle officieux, inavoué et si important : celui de combler les lacunes de notre législation et de montrer au législateur les réformes qu'il doit accomplir. « Toute règle nouvelle de notre droit contemporain, a dit M. Cruet, n'est-elle pas née coutume, et devenue jurisprudence, avant de s'achever en loi » (1). Quand cette règle s'est suffisamment affirmée, il appartient au législateur de mettre en harmonie notre droit écrit avec les aspira-

1. Cruet, *La vie du droit et l'impuissance des lois*, p. 13.

tions actuelles. Or s'il n'ose pas encore poser dans notre Code, le principe de la reconnaissance juridique de l'intérêt moral et de sa réparation pécuniaire, il pourrait, tout au moins, effacer le principe de prohibition des stipulations pour autrui, qui a toujours été considéré comme le siège de la théorie de l'intérêt pécuniaire dans notre législation, et le remplacer par le principe contraire en affirmant la suffisance d'un intérêt moral et sa réparation par des dommages-intérêts en cas de lésion (1). Le véritable avantage de cette transformation serait de fortifier la jurisprudence dans l'œuvre qui lui reste à accomplir, sur la protection juridique des intérêts moraux. Se sentant soutenue par le législateur, elle apporterait les solutions de plus en plus libérales réclamées par les besoins nouveaux.

De toute manière, la reconnaissance complète des intérêts moraux et leur réparation pécuniaire s'affirment de plus en plus nécessaires. Le Droit

1. Le principe de l'interdiction de stipulations pour autrui est incompréhensible dans une législation moderne. Aussi la commission, chargée par le Comité formé pour l'Union législative des nations alliées ou amies, d'établir un rapport sur les réformes à apporter à notre Code civil, en propose une modification complète dont la formule serait la suivante : « On peut stipuler pour autrui, lorsqu'on a personnellement un intérêt légitime, matériel ou moral à l'exécution de la promesse ». Les termes : intérêt moral, ont été mis sur la demande du rapporteur de préciser la suffisance de cet intérêt.

assurera ainsi le respect des intérêts les plus nobles, partant les plus dignes de protection, qui prennent de plus en plus d'importance aux sens affinés de l'homme moderne. Il interviendra ainsi, non seulement en faveur de la victime du délit, mais également en faveur de toute personne dont le droit est né de liens contractuels. Grâce à la fonction satisfaisante des dommages-intérêts, les limites de l'obligation civile se trouvent reculées. Par le fait même, les raisons, pour lesquelles on pourrait refuser au contractant l'entrée en action de son droit, n'existent plus. L'intérêt moral le vivifiera dans tous les cas où les conditions de vie modernes, non encore prises en considération, le réclameront. Chaque contractant sera en mesure d'exiger que son droit produise tous les effets logiques qui doivent en découler. Les rapports contractuels des hommes se trouveront ainsi améliorés. Cette influence bienfaisante se fera plus particulièrement sentir sur les différentes applications de la stipulation pour autrui. Des rapports entre les différentes personnes que met en présence ce merveilleux instrument juridique, la reconnaissance complète de l'intérêt moral permettra de tirer toutes les conséquences logiques et nécessaires pour répondre aux besoins qu'il cherche à satisfaire. Le développement des stipulations pour autrui en sera assuré, et, par les nombreux services qu'elles seront encore appelées à rendre, un nouvel

avenir leur sera ouvert, qui ne sera pas le résultat le plus négligeable de la protection juridique des intérêts moraux.

VU :

Le Président de la thèse,

R. PIÉDELIÈVRE.

VU :

Le Doyen,

F. LARNAUDE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. POINCARÉ.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français.
- BALESTON. — De la protection de l'intérêt moral, thèse Paris, 1906.
- BALLEYDIER et CAPITANT. — Assurance sur la vie au profit d'un tiers.
- BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — Traité théorique et pratique de droit civil.
- BEAUSSIRE. — Les principes du droit.
- BERTHÉLEMY. — Traité élémentaire de droit administratif.
- BIGO. — Des stipulations pour autrui et des assurances sur la vie en tant qu'elles s'y rattachent, thèse Caen, 1901.
- BOISTEL. — Cours de philosophie du droit.
- BOURDON. — Contrats d'utilité générale passés au profit d'une collectivité, thèse Paris, 1905.
- BOUVOT. — Arrêts de Bourgogne.
- BUFNOIR. — Propriété et contrat.
- CAPITANT. — Livre du Centenaire.
- Législation industrielle.
- CESBRON. — Respect de la volonté des bienfaiteurs dans les fondations charitables, thèse Caen, 1911.
- CHAMPEAU. — La stipulation pour autrui, thèse Paris, 1893.
- CHARONDAS LE CARON. — Pandectes du droit français.
- COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil français.
- COPPER. — Industries communales.

- COURCY (DE). — La philosophie de l'assurance.
- CRUET. — La vie du droit et l'impuissance des lois.
- DAUFRESNE. — Dissertation sur la cause.
- DELAMAIN. — Stipulations pour autrui dans l'intérêt des tiers dans les contrats administratifs, thèse Paris, 1910.
- DEMOGUE. — Les notions fondamentales du droit privé.
- DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon.
- DESLANDRES. — De l'assurance sur la vie.
- DORVILLE. — De l'intérêt moral dans les obligations, thèse Paris, 1901.
- DOUARCHE. — Les conventions collectives relatives aux conditions du travail, thèse Paris, 1907.
- DUPUICH. — Traité pratique de l'assurance sur la vie.
- ENDEMANN. — Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
- ESCARRA. — Recevabilité des recours juridictionnels exercés par les syndicats et autres groupements analogues.
- FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil.
- FERRIÉ. — De l'assurance sur la vie au profit de bénéficiaires indéterminés, thèse Paris, 1897.
- FONTAINE. — Le dommage moral et sa réparation pécuniaire, thèse Paris, 1907.
- GASTAMBIDE. — Les droits intellectuels.
- GÉNY. — Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif.
Science et technique en droit privé positif.
- GUYOT. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale.
- HEURARD. — De l'action en justice des syndicats professionnels, thèse Paris, 1911.
- IHERING. — Evolution du droit.
- Œuvres choisies, traduction Meulenaere. De l'intérêt dans les contrats et de la prétendue nécessité des prestations obligatoires.

- ISRAËL. — Capacité juridique des associations professionnelles.
- LAMBERT. — La stipulation pour autrui; de la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant, thèse Paris, 1893.
- LARNAUDE. — Recevabilité en justice des actions des syndicats professionnels.
- LAROMBIÈRE. — Théorie et pratique des obligations.
- LARONZE. — De la représentation des intérêts collectifs, thèse Paris, 1905.
- LAURENT. — Principes de droit civil français.
- LEFORT. — Du contrat d'assurance sur la vie.
- LEHR. — Eléments de droit civil espagnol.
- LOCRE. — Procès-verbaux du Conseil d'Etat contenant la discussion du projet du Code civil.
- LUCIEN-BRUN. — Introduction à l'étude du droit.
- MAGNAN. — De l'intervention des syndicats professionnels pour la défense des intérêts collectifs et individuels de leurs membres, thèse Montpellier, 1911.
- MALLON (DE). — L'intérêt moral dans les obligations légales, thèse Caen, 1911.
- MANTELET. — La réparation du préjudice moral, thèse Paris, 1907.
- MARCADÉ. — Explication théorique et pratique du Code civil.
- MASSIN. — De l'exécution forcée des obligations de faire ou de ne pas faire, thèse Paris, 1893.
- MUTEAU. — De la responsabilité civile.
- NAST. — Conventions relatives à l'organisation du travail.
- NICOLESCO. — Du dommage moral résultant de l'inexécution d'un contrat en droit comparé, thèse Paris, 1914.
- PÉRITCH. — De l'épicurisme dans le droit.
- PERCEROU. — Cours sur la faillite civile en droit comparé.
- PIC et THALLER. — Sociétés commerciales.
- PICARD. — Le Droit pur.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil.
- POTHIER. — Obligations, Edition Bugnet.

- POUILLET. — Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique.
- RAYNAUD. — Le contrat collectif de travail, thèse Paris, 1901.
- ROGUIN. — La règle de droit.
- ROSSEL et MENTHA. — Manuel du droit suisse.
- ROUAST. — Essai sur la nature juridique du contrat collectif, thèse Lyon, 1909.
- SAINCTELETTE. — Etude sur les contrats d'utilité publique.
- SALEILLES. — Essai d'une théorie de l'obligation d'après le projet du Code civil allemand.
- SALMON. — La fondation et la personnalité juridique, thèse Paris, 1911.
- SAVATIER. — Des effets et de la sanction du devoir moral, thèse Poitiers, 1916.
- SCHOPENHAUER. — Die beiden Grundproblemen.
- TANON. — L'évolution du droit et la conscience sociale.
- TOULLIER. — Droit civil français suivant l'ordre du Code.
- TOUSSAINT. — L'assurance sur la vie entre époux sous les régimes de communauté, thèse Paris, 1916.
- TROPLONG. — Contrats aléatoires.
- VAREILLES-SOMMIÈRES (DE). — Les principes fondamentaux du droit.

Articles de revues et notes d'arrêts

- CHAUSSÉ. — De l'intérêt d'affection. *Revue critique*, 1895.
- DEMOGUE. — Examen doctrinal; du dommage moral par Minozzi. *Revue trimestrielle*, 1917.
- GRASSERIE (DE LA). — De la participation de la personne lésée à l'action publique. *Revue critique*, 1896 et 1897.
- LABORDE. — Examen doctrinal. *Revue critique*, 1894.
- PERREAU. — Les droits de la personnalité. *Revue trimestrielle*, 1909.
- PLANIOL. — Assimilation progressive de l'obligation naturelle et du devoir moral. *Revue critique*, 1913.

RIPERT. — Jurisprudence, dommage moral. *Revue critique*, 1910.

BOISTEL. — Note au Dalloz. 1889. 2. 129.

DESLANDRES. — Note aux Pandectes. 1894. 1. 1.

LABBÉ. — Note au Sirey. 1889. 4. 9.

LACOSTE. — Note au Sirey. 1897. 2. 26.

PLANIOI. — Note au Dalloz. 1903. 2. 25.

RAYNAUD. — Note au Sirey. 1910. 2. 49.

WAHL. — Note au Sirey. 1898. 2. 257.

— Note au Dalloz. 1909. 1. 76.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	1

PREMIÈRE PARTIE

L'intérêt moral dans les contrats

CHAPITRE PREMIER. — Définition de l'intérêt moral . .	11
1. Justification de l'emploi des termes « intérêt moral »	12
2. L'intérêt, élément de droit à l'exécution d'un contrat.	12
3. Définition de l'intérêt et différents sens des expressions : « intérêt économique », « intérêt moral »	14
4. Notion proposée de l'intérêt moral.	17
5. Son application aux contrats	19
CHAPITRE II. — Suffisance d'un intérêt moral dans les contrats	21
§ 1. — Historique	22
A. Droit Romain	22
B. Ancien Droit	23
Chambellan	14

	Pages
§ 2. — Critiques et arguments relatifs à l'intérêt moral	25
1. Critiques adressées à l'intérêt moral	25
<i>a)</i> Il est indéterminé	25
<i>b)</i> Il donnerait lieu à des abus et ferait tomber dans l'arbitraire	26
<i>c)</i> Systèmes de la dépendance et de l'indépendance de la validité de l'obligation et de sa sanction	27
2. Restrictions apportées par certains auteurs.	30
<i>a)</i> Intérêt moral à l'exécution d'une obligation tendant à l'accomplissement d'un devoir moral	30
<i>b)</i> Distinction de l'intérêt moral et de l'intérêt d'affection	31
3. Conclusion	32
<i>a)</i> Le patrimoine n'est pas le seul bien à protéger	32
<i>b)</i> Nécessité de limiter et de sanctionner l'intérêt moral	34
CHAPITRE III. — Etendue juridique de l'intérêt moral.	35
1. Système des jurisconsultes allemands.	35
2. Système de M. Dorville	39
3. Limitation proposée	40
CHAPITRE IV. — Réparation du préjudice moral	42
1. Théories de la peine	44
<i>a)</i> Peine privée	44
<i>b)</i> Peine publique.	46
2. Théorie des dommages-intérêts avec ou sans association d'une peine privée	46

DEUXIÈME PARTIE

L'intérêt moral et la théorie de la stipulation pour autrui

	Pages
NOTIONS PRÉLIMINAIRES. — Rôle de l'intérêt moral dans les contrats en général	51
CHAPITRE PREMIER. — La prohibition des stipulations pour autrui et ses raisons	56
§ 1. — En Droit Romain	56
§ 2. — Dans l'Ancien Droit	59
§ 3. — En droit moderne	61
CHAPITRE II. — La validité des stipulations pour autrui d'après la théorie de l'intérêt moral	66
<i>Section I.</i> — La théorie de la stipulation pour autrui d'après Pothier.	67
§ 1. — Suppression de la théorie de l'article 1119 par la théorie de l'intérêt moral	67
§ 2. — Critique de la théorie du quasi-contrat de gestion d'affaires	72
<i>Section II.</i> — Son développement chez les auteurs modernes.	76
§ 1. — Compréhension erronée de la notion d'intérêt.	76
§ 2. — L'intérêt envisagé dans l'article 1121.	79
§ 3. — L'intérêt pécuniaire dans les stipulations pour autrui.	85
1. Par suite de remise d'une valeur	85
2. Par suite du droit de révocation ou de résolution.	86

	Pages
3. Par suite de la condamnation à des dommages-intérêts pour inexécution .	88
§ 4. — Conclusion	90
a) Confusion à éviter avec l'esprit de libé- ralité	94
b) L'intérêt moral protégeable juridique- ment dans les stipulations pour autrui.	93
CHAPITRE III. — La reconnaissance de l'intérêt moral et la validité des stipulations pour autrui dans les législations étrangères	95
1 ^{er} groupe. — Législations écartant l'intérêt moral et prohibant les stipulations pour autrui (Italie, Roumanie, Japon)	96
2 ^e groupe. — Législations reconnaissant l'intérêt moral et validant les stipulations pour autrui (Suisse, Allemagne, Espagne)	98

TROISIÈME PARTIE

L'intérêt moral et les applications de la stipulation pour autrui

CHAPITRE PREMIER. — Le contrat de fondation	107
§ 1. — Doctrine.	107
1. La fondation constitue une stipulation, pour autrui, pure et simple.	107
2. Intérêt moral du stipulant à agir en exé- cution et à réclamer des dommages-intérêts au cas d'inexécution	108
§ 2. — Jurisprudence	110
1. Intérêt moral du stipulant.	111

	Pages
a) A l'exécution justifiant la révocation pour inexécution	111
b) A l'exécution justifiant des dommages-intérêts au cas d'inexécution.	112
c) A l'exécution proprement dite	117
2. Intérêt moral du promettant	120
3. Intérêt moral du stipulant et du promettant.	122
CHAPITRE II. — Le contrat d'assurance.	126
Section I. — Assurances-vie	126
§ 1. — Doctrine	126
1. Les cas d'assurances-vie, rentrant dans les stipulations pour autrui, forment une stipulation pure et simple	127
2. L'intérêt moral et la nature du contrat d'assurance-vie	128
§ 2. — Jurisprudence	131
1. L'assurance-vie, contenant désignation d'un tiers, s'analyse en une stipulation pour autrui	132
2. L'intérêt moral dans le contrat d'assurance-vie	133
3. L'assurance sous condition alternative et l'intérêt moral	135
Section II. — Assurances-accidents	138
Doctrine et jurisprudence	138
1. Hésitations de la jurisprudence sur la nature de ce contrat.	139
2. L'intérêt moral du stipulant et les théories de la gestion d'affaires et de la stipulation pour autrui.	142

	Pages
3. L'intérêt moral de l'assuré à l'exécution de l'assurance-accidents.	145
CHAPITRE III. -- Les contrats d'utilité publique. . . .	148
§ 1. — Jurisprudence.	149
1. Son analyse du contrat d'utilité publique en une stipulation pour autrui permise par l'article 1121 et quelquefois basée sur l'intérêt moral.	149
2. Intérêt moral de la commune à agir en exécution	152
a) En cas de stipulations rentrant réellement dans l'article 1121 (clauses en faveur de tiers dans les cahiers des charges), sa reconnaissance est admise	152
b) En cas de stipulations ne rentrant pas, en réalité, dans les hypothèses prévues par cet article (contrats des communes en faveur des habitants) :	
α) Actions d'intérêt général seules admises par la jurisprudence administrative.	154
β) Hésitations de la jurisprudence civile, tantôt statuant comme la jurisprudence administrative, tantôt reconnaissant une action complète en inexécution et une réparation pécuniaire au cas d'inexécution	156
§ 2. — Doctrine	161
1. Justification de la jurisprudence par M. Labbé	161

	Pages
2. Reconnaissance complète de l'intérêt moral et sa réparation	163
3. Critique du système de M. Sainctelette.	166
CHAPITRE IV. — Le contrat collectif.	170
§ 1. — Doctrine	171
1. Analyse du contrat collectif en une stipula- tion pour autrui	171
2. Critiques faites à cette analyse :	
a) Objections non opposables	172
α) Non-application de l'article 1121	173
β) Absence d'intérêt pécuniaire du syndicat	174
b) Autres objections	176
α) Insuffisance, dans le contrat collec- tif, d'une simple ratification	177
β) Non-explication de l'action du syn- dicat contre les syndiqués.	177
γ) Non-explication de l'action du patron contre le syndicat	179
3. Nécessité de se placer dans le domaine de la personnalité morale	180
a) Les systèmes de la propriété collective et de la fiction de la personnalité, et l'intérêt moral du syndicat	181
b) Ce qu'explique la stipulation pour autrui	184
§ 2. — Jurisprudence.	185
1. Nature du contrat collectif.	185
2. Admission de l'intérêt moral et de sa répa- ration	188

	Pages
3. Réfutation de la maxime « Nul en France ne plaide par procureur »	189
4. Explication de la jurisprudence	191
5. De la reconnaissance plus complète de l'in- térêt moral	193
CONCLUSION	197
BIBLIOGRAPHIE	203

